

١٦٨

التعليق على الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تغمده الله بواسع رحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السادس

الضمان - الهبة

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية

التعليق على

الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

٦

ⓒ مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية - ١٤٣٨هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

بن عثيمين، محمد بن صالح

التعليق على الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل./ محمد بن صالح بن عثيمين - ط ١ - القصيم، ١٤٣٨ هـ - ٨ مج

٧٢٥ ص؛ ١٧ x ٢٤ سم (سلسلة مؤلفات الشيخ ابن عثيمين؛ ١٦٨)

ردمك: ٥-٣١-٨٢٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٧-٣٧-٨٢٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

١- الفقه الحنبلي. أ- العنوان

ديوي ٢٥٨.٤ ١٤٣٨/٢١٥٥

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٢١٥٥

ردمك: ٥- ٣١- ٨٢٠٠- ٦٠٣- ٩٧٨ (مجموعة)

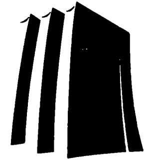
٧- ٣٧- ٨٢٠٠- ٦٠٣- ٩٧٨ (ج٦)

الطبعة الأولى

١٤٣٩ هـ

يُطلب الكتاب من:

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية



المملكة العربية السعودية

القصيم - عنيزة - ٥١٩١١ ص . ب : ١٩٢٩

هاتف: ٠١٦/٣٦٤٢١٠٧ - ناسوخ : ٠١٦/٣٦٤٢٠٠٩

جوال : ٠٥٥٣٦٤٢١٠٧ - جوال المبيعات : ٠٥٥٠٠٧٣٣٧٦٦

www.binothaimeen.net

info@binothaimeen.com

الموزع المعتمد والحصري في جمهورية مصر العربية

دار الدُّرَّة الدولية للطباعة والتوزيع

١٣٥ شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - الحي الثامن - بجوار مدارس المنهل الخاصة.

هاتف وفاكس: ٢٢٧٢٠٥٥٢ - محمول: ٠١٠١٠٥٥٧٠٤٤

سلسلة مؤلفات فضيلة الشيخ (١٦٨)

التعليق على الكافي

في فقه الإمام أحمد بن حنبل

تغمده الله بواسع رحمته ورضوانه وأسكنه فسيح جناته

لفضيلة الشيخ العلامة

محمد بن صالح العثيمين

غفر الله له ولوالديه وللمسلمين

المجلد السادس

الضمان - الهبة

من إصدارات

مؤسسة الشيخ محمد بن صالح العثيمين الخيرية


بسم الله الرحمن الرحيم






كِتَابُ الضَّمَانِ[١]



وَهُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ فِي التِزَامِ دَيْنِهِ[٢].

فَإِذَا قَالَ لِرَجُلٍ: أَنَا ضَامِنٌ مَا لَكَ عَلَى فُلَانٍ، أَوْ: أَنَا بِهِ زَعِيمٌ، أَوْ: كَفِيلٌ، أَوْ: قَبِيلٌ، أَوْ: حَمِيلٌ، أَوْ: هُوَ عَلَيَّ. صَارَ ضَامِنًا لَهُ، وَثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ مَعَ بَقَائِهِ فِي ذِمَّةِ المَدِينِ، وَلِصَاحِبِ الدَّيْنِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢][٣].

وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ» حَدِيثٌ حَسَنٌ، رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ.

---

[١] اعلَمْ أن الأشياء التي يَتَوثَّق بها الإنسان لحَقِّه هي: الشَّهادة، والكِتابة، والضَّمان، والكَفالة، والرَّهْن.

فكُلُّ هذه مِمَّا يُوثِّق حقَّ الإنسان، فالشهادة أن يُشهِد عليه، والكِتابة أن يَكتُب المحقوق بالحَقِّ الذي عليه، والرَّهْن أن يُعطيَ مَن له الحَقُّ رهنًا، والضَّمان هو الباب الذي نحن فيه، والكَفالة أيضًا ستَأتِي إن شاء الله.

[٢] لو قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وهو التِزام الإنسان بما على غيره مِن دَيْنٍ. لكان أَوْضَحَ من: «ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضْمُونِ عَنْهُ» فلو قال: أن يَلتَزِم ما على غيره من دَيْن كان هذا الضَّمانَ.

[٣] يَعنِي: أنا ضامِن؛ وهذا قاله صاحِب العَزيز قال: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢].

وَرَوَى سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «أُتِيَ بِرَجُلٍ لِيُصَلِّيَ عَلَيْهِ فَقَالَ: «هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ؟» قَالُوا: نَعَمْ، دِينَارَانِ. قَالَ: «هَلْ تَرَكَ لَهُمَا وَفَاءً؟» قَالُوا: لَا. فَقَالَ: «مَا تَنْفَعُهُ صَلَاتِي وَذِمَّتُهُ مَرْهُونَةٌ، أَلَا قَامَ أَحَدُكُمْ فَضَمِنَهُ؟» فَقَامَ أَبُو قَتَادَةَ فَقَالَ: هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللهِ. فَصَلَّى عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ» رَوَاهُ البُخَارِيُّ.

وَلَا يَبْرَأُ المَضْمُونُ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ الضَّمَانِ فِي الحَيَاةِ، رِوَايَةً وَاحِدَةً، وَفِي المَيِّتِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ صَلَّى عَلَى المَيِّتِ حِينَ ضَمِنَهُ أَبُو قَتَادَةَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَبْرَأُ، وَهِيَ أَصَحُّ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَأَلَ أَبَا قَتَادَةَ عَنِ الدِّينَارَيْنِ اللَّذَيْنِ ضَمِنَهُمَا، فَقَالَ: قَدْ قَضَيْتُهُمَا، فَقَالَ: «الآنَ بَرَّدْتَ جِلْدَتَهُ» رَوَاهُ أَحْمَدُ. وَلِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِدَيْنٍ، فَلَمْ يُسْقِطْهُ كَالرَّهْنِ، وَكَحَالِ الحَيَاةِ. وَمَتَى بَرِئَ الغَرِيمُ بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ، بَرِئَ الضَّامِنُ؛ لِأَنَّهُ تَبَعٌ، فَزَالَ بِزَوَالِ أَصْلِهِ كَالرَّهْنِ. وَإِنْ أُبْرِئَ الضَّامِنُ، لَمْ يَبْرَأِ المَضْمُونُ عَنْهُ؛ لِأَنَّ الوَثِيقَةَ انْحَلَّتْ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءٍ، فَلَمْ يَسْقُطِ الدَّيْنُ كَالرَّهْنِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ، فَأَمَّا المَحْجُورُ عَلَيْهِ لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالتِزَامِ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمْ، كَالنَّذْرِ وَالصَّدَقَةِ. وَخَرَّجَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا ضَمَانَ الصَّبِيِّ بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي صِحَّةِ بَيْعِهِ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ ضَمَانُ السَّفِيهِ، وَيُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ فَكِّ حَجْرِهِ، وَهَذَا بَعِيدٌ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُجَرَّدُ ضَرَرٍ وَتَضْيِيعِ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ منه كَالعِتْقِ.

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ العَبْدِ وَالْمُكَاتَبِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ التِزَامُ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُمَا بِغَيْرِ إِذْنٍ كَالنِّكَاحِ. وَيَصِحُّ بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ لِحَقِّهِ، فَزَالَ بِإِذْنِهِ، وَيُؤَدِّيهِ الْمُكَاتَبُ مِمَّا فِي يَدِهِ. وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ العَبْدِ أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الْمَيِّتِ الْمُفَلَّسِ وَغَيْرِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي قَتَادَةَ، وَلَا يُعْتَبَرُ رِضَا الْمَضْمُونِ لَهُ وَلَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِلخَبَرِ، وَلَا مَعْرِفَةُ الضَّامِنِ لَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رِضَاهُمَا، فَأَشْبَهَا الأَجَانِبَ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْأَلْ أَبَا قَتَادَةَ عَنْ مَعْرِفَتِهِمَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُعْتَبَرَ مَعْرِفَتُهُمَا؛ لِيُؤَدِّيَ إِلَى أَحَدِهِمَا، وَيَرْجِعَ عَلَى الآخَرِ بِمَا غَرِمَ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُعْتَبَرَ مَعْرِفَةُ الْمَضْمُونِ لَهُ؛ لِيُؤَدِّيَ إِلَيْهِ، وَلَا تُعْتَبَرَ مَعْرِفَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِعَدَمِ الْمُعَامَلَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ. وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِرِضَا الضَّامِنِ؛ لِأَنَّهُ التِزَامُ مَالٍ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْمُلْتَزِمِ كَالنَّذْرِ[١].

---

[١] فهِمْنا أن المَضمون عنه لا يُشترَط رِضاه والضامِن يُشترَط رِضاه؛ لأنه هو المُتبرِّع والمَضمون له لا يُشترَط رِضاه، فإذا قال المَضمون عنه للضامِن: لا تَضمَنِّي، أنا لَسْت مُماطِلًا ولا مُعدِمًا، ولا أُريد أن تَضمَنَني. وقال المَضمون له: بل أنا أُريد أن يُضمَن. فمَن يُقبَل قولُه؟

الجوابُ: المَضمون له؛ لأنه لا يُشترَط رِضَا المَضمون عنه.

حتى وإن كان بعض الناس يَرَى أن قيام أحَدٍ يَضمَنه يُعتبَر قدحًا فيه، وأنه مُماطِل أو مُعسِر؛ لأن بعض الوُجهاء والأعيان يَأنَفون من أن يَقوم أحَدٌ فيَضمَنهم فيَقول: أنا لَسْت مُماطِلًا، ولَسْت مُعسِرًا، والأموال عندي كثيرة -والحمدُ لله- وأنا مَليء.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدَّيْنِ اللَّازِمِ؛ لِخَبَرِ أَبِي قَتَادَةَ، وَضَمَانُ الجُعْلِ فِي الجَعَالَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وَضَمَانُ كُلِّ حَقٍّ مَالِيٍّ لَازِمٌ، أَوْ مَآلُهُ إِلَى اللُّزُومِ، كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ وَبَعْدَهَا، وَالأُجْرَةِ، وَالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ، وَأَرْشِ الجِنَايَةِ نَقْدًا وَحَيَوَانًا؛ لِأَنَّهَا حُقُوقٌ مَالِيَّةٌ لَازِمَةٌ، أَوْ مَآلُهَا إِلَى اللُّزُومِ، فَصَحَّ ضَمَانُهَا كَالدَّيْنِ وَالجُعْلِ، وَيَصِحُّ ضَمَانُ الأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ، كَالغُصُوبِ وَالعَوَارِي؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَأَشْبَهَتِ الدَّيْنَ.

وَيَصِحُّ ضَمَانُ عُهْدَةِ المَبِيعِ[١] عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ، وَهُوَ أَنْ يَضْمَنَ الثَّمَنَ الوَاجِبَ بِالبَيْعِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ، أَوْ إِنْ ظَهَرَ فِيهِ عَيْبٌ أَوِ اسْتُحِقَّ،.........

= فهل نَقول: إن الحَقَّ عليك وليس لك. وإذا طالَب الذي له الحَقُّ أن يُضمَن له ضُمِنَ له، وإذا كُنتَ لا تُريد أن يَضمَنك أحَد سَلِّم ما عليك الآنَ واسترِحْ، فالمُهِمُّ أنه لا يُشترَط إلَّا رِضا الضامِن فقَطْ.

[١] عُهْدة المَبيع مَعناه: أن الإنسان إذا أَراد أن يَشتَرِيَ شيئًا من شخص مجهول وخاف أن يَكون المَبيع مَسروقًا أو مَغصوبًا أو أن يَظهَر فيه عَيْب فيَتقدَّم أحَدٌ ويَقول: أنا أَضمَن العُهدة؛ يَعنِي: إن ظهَر مَغصوبًا أو مَسروقًا، أو ظهَر فيه عَيْب فأنا ضامِن. مع أن هذا شيء مُعلَّق، لكن المَصلحة تَقتَضي ذلك، فإذا كانت المَصلَحة تَقتَضي ذلك فلا مانِعَ؛ لأن الأصل في العُقود الصِّحَّة والجَواز إلَّا إذا اشتَمَلَت على غِشٍّ أو ظُلْم أو رِبًا فإنها تَحرُم، وهنا ليس هناك أيُّ مَحظورٍ.

أَوْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي المَبِيعِ، غَرِمَهُ الضَّامِنُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَازِمٌ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّامِنِ حُكْمٌ لِعَيْبٍ أَوْ غَصْبٍ وَنَحْوِهِمَا، وَهَذَا كَانَ مَوْجُودًا حَالَ الضَّمَانِ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ كَالدَّيْنِ. وَإِنِ اسْتَحَقَّ الرُّجُوعَ لِأَمْرٍ حَادِثٍ، كَتَلَفِ المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، أَوْ أَخْذِهِ بِشُفْعَةٍ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الضَّامِنِ.

وَإِنْ ضَمِنَ البَائِعُ أَوْ غَيْرُهُ لِلْمُشْتَرِي قِيمَةَ مَا يُحْدِثُهُ مِنْ غِرَاسٍ، أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ يَلْزَمُهُ مِنْ أُجْرَةٍ إِنْ خَرَجَ المَبِيعُ مُسْتَحَقًّا، صَحَّ، وَيَرْجِعُ عَلَى الضَّامِنِ بِمَا لَزِمَهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنِدُ إِلَى أَمْرٍ وُجُودِيٍّ.

وَيَصِحُّ أَنْ يَضْمَنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ ثَانٍ؛ لِأَنَّ دَيْنَهُ ثَابِتٌ، فَصَحَّ ضَمَانُهُ كَالأَوَّلِ، وَيَصِيرُ الثَّانِي فَرْعًا لِلضَّامِنِ، حُكْمُهُ مَعَهُ حُكْمُ الضَّامِنِ مَعَ الأَصِيلِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الأَمَانَاتِ كَالوَدِيعَةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، فَكَذَلِكَ عَلَى ضَامِنِهِ. وَإِنْ ضَمِنَ لِصَاحِبِهَا مَا يَلْزَمُ بِالتَّعَدِّي فِيهَا، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ مَضْمُونَةً عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ[١].

---

[١] بالنسبة للوَديعة يجوز أن يُضمَن التَّعدِّي فيها أو التَّفريط فيها؛ لأنها إذا تلِفت من غير تَعدٍّ ولا تَفريط فإن المُودَع لا يَضمَن، وإذا لم يَضمَن الأصل لم يَضمَن الفَرْعُ، أمَّا التَّعدِّي أو التَّفريط فإن المُودَع إذا تَعدَّى أو فرَّط فإنه يَضمَن، وحينئذٍ لو سأَلك سائِل: هل يَصِحُّ ضمان الأمانات، يَعنِي: الودائع؟ فالجوابُ: أمَّا ضمانها إذا تَعدَّى أو فرَّط فهذا جائز، وأمَّا إذا لم يَتعدَّ ولم يُفرِّط فهذا ليس بجائِز.

وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ مَالِ الكِتَابَةِ. وَعَنْهُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُضْمَنَ عَنْهُ دَيْنٌ آخَرُ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ مَالَ الكِتَابَةِ غَيْرُ لَازِمٍ، وَلَا يُفْضِي إِلَى اللُّزُومِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَعْجِيزَ نَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ لِتَوْثِيقِ الحَقِّ، وَمَا لَا يَلْزَمُ لَا يُمْكِنُ تَوْثِيقُهُ.

وَفِي ضَمَانِ مَالِ السَّلَمِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَازِمٌ، فَأَشْبَهَ القَرْضَ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى اسْتِيفَائِهِ مِنْ غَيْرِ المُسْلَمِ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الحَوَالَةَ بِهِ[١].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ ضَمَانُ المَعْلُومِ وَالمَجْهُولِ قَبْلَ وُجُوبِهِ وَبَعْدَهُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وَحِمْلُ البَعِيرِ يَخْتَلِفُ، وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ، وَقَدْ ضَمِنَهُ قَبْلَ وُجُوبِهِ[٢]، وَلِأَنَّهُ التِزَامُ حَقٍّ مِنْ غَيْرِ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ النَّذْرَ.

---

[١] والصحيحُ أنه يَجوز ضَمان دَيْن السلَم.

[٢] **فإن قال قائل**: استَدَلَّ المُؤلِّف على جواز ضَمان المجهول بقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ أَلَا يُقال: إن حِمْل البعير مَعروف، ويُحمَل على ما جرَت به العادة فلا يَكون في الآية دليلٌ؟

فالجوابُ: قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ﴾ نَقول: مَن الذي جاء به؟ الجوابُ: لا نَدرِي فهو مجهول.

وَإِنْ قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي البَحْرِ، وَعَلَيَّ ضَمَانُهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ اسْتِدْعَاءُ إِتْلَافٍ بِعِوَضٍ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ[١]، فَصَحَّ، كَقَوْلِهِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ وَعَلَيَّ ثَمَنُهُ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ ضَمَانُ الحَالِّ مُؤَجَّلًا؛ لِأَنَّ الغَرِيمَ يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ فِي جَمِيعِ الأَزْمِنَةِ، فَجَازَ لِلضَّامِنِ التِزَامُ ذَلِكَ فِي بَعْضِهِ، كَبَعْضِ الدَّيْنِ. وَإِنْ ضَمِنَ المُؤَجَّلَ حَالًّا لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الأَصِيلَ، فَلَا يَلْزَمُ الضَّامِنَ، وَيَقَعُ الضَّمَانُ مُؤَجَّلًا عَلَى صِفَتِهِ فِي ذِمَّةِ الضَّامِنِ.

وَإِنْ ضَمِنَ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ، وَقُلْنَا: إِنَّ الدَّيْنَ يَحِلُّ بِالمَوْتِ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، حَلَّ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، وَبَقِيَ فِي ذِمَّةِ الآخَرِ إِلَى أَجَلِهِ، وَلَا يَمْلِكُ وَرَثَةُ الضَّامِنِ الرُّجُوعَ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ قَبْلَ الأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحِلَّ.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَضَى الضَّامِنُ الدَّيْنَ بِإِذْنِ المَضْمُونِ عَنْهُ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ، فَهُوَ كَوَكِيلِهِ.

وَإِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَضَمَّنَ الإِذْنَ فِي الأَدَاءِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَذِنَ فِيهِ صَرِيحًا.

---

[١] قوله: «لِغَرَضٍ صَحِيحٍ» المقصود به هنا خَوْف الغرَق؛ يَعنِي: أنه يَنجو من الغرَق، مِثالُه: سَفينة مُحمَّلة تكاد تَغرَق فقال أحَدُ الرُّكَّاب لمَن له حِملها: ألقِ مَتاعَك وعليَّ ضمانُه. فهذا يَجوز؛ لأنه يُشبِه أنه اشترَاه منه بثمَنه.

وَإِنْ ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَقَضَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُعْتَقِدًا لِلرُّجُوعِ[١]، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَرْجِعُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ مُبْرِئٌ مِنْ دَيْنٍ وَاجِبٍ لَمْ يَتَبَرَّعْ بِهِ، فَكَانَ عَلَى مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ قَضَاهُ الحَاكِمُ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَرْجِعُ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِهِ، كَمَا لَوْ بَنَى دَارَهُ أَوْ عَلَفَ دَابَّتَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ. فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الإِذْنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ[٢].

فَصْلٌ

وَيَرْجِعُ الضَّامِنُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا قَضَى، أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ إِنْ قَضَاهُ بِأَقَلَّ مِنْهُ، فَإِنَّمَا يَرْجِعُ بِمَا غَرِمَ، وَإِنْ أَدَّى أَكْثَرَ مِنْهُ، فَالزَّائِدُ لَا يَجِبُ أَدَاؤُهُ، فَقَدْ تَبَرَّعَ بِهِ[٣].

وَإِنْ دَفَعَ عَنِ الدَّيْنِ عَرْضًا، رَجَعَ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ، أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ. وَإِنْ قَضَى المُؤَجَّلَ قَبْلَ أَجَلِهِ، لَمْ يَرْجِعْ قَبْلَ الأَجَلِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِالتَّعْجِيلِ.

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**مُعْتَقِدًا لِلرُّجُوعِ**»؛ أي: ناويًا للرُّجوع.

[٢] الصحيح أنه يَرجِع عليه ما دام نَوَى الرُّجوع عند القَضاء أنه يَرجِع سواء كان الضَّمان بإِذْن المَضمون عنه أو لا؛ لأنه قضَى عنه دَيْنًا واجِبًا بنِيَّة الرُّجوع فجاز له المُطالَبة به.

[٣] هذا الكلامُ صَحيح وواضِح؛ لأنه إذا كان الدَّيْن المَضمون أَلْفًا ورضِيَ صاحِب الحَقِّ بثَمان مئة فإنه لا يَرجِع إلَّا إذا قال صاحِب الحَقِّ: أَعطِني ثَمان مئة والباقِي خُذْه من صاحِبك. فهنا لا بأسَ أن يَأخُذ من صاحبه الزائِد وهو مِئتان.

وَإِنْ أَحَالَ بِهِ الغَرِيمَ، رَجَعَ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِمَّا أَحَالَ بِهِ أَوْ دَيْنِهِ، سَوَاءٌ قَبَضَ الغَرِيمُ مِنَ المُحَالِ عَلَيْهِ أَمْ لَمْ يَقْبِضْ؛ لِأَنَّ الحَوَالَةَ كَالتَّقْبِيضِ. وَإِنْ ضَمِنَ الضَّامِنَ ضَامِنٌ آخَرُ، فَقَضَى الدَّيْنَ، رَجَعَ عَلَى الضَّامِنِ، ثُمَّ رَجَعَ الضَّامِنُ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ، وَإِنْ قَضَاهُ الضَّامِنُ، رَجَعَ عَلَى الأَصِيلِ وَحْدَهُ، فَإِنْ كَانَ الأَوَّلُ ضَمِنَ بِلَا إِذْنٍ، وَالثَّانِي ضَمِنَ بِإِذْنٍ، رَجَعَ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ، وَلَمْ يَرْجِعِ الأَوَّلُ عَلَى أَحَدٍ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، فَطُولِبَ بِالدَّيْنِ، فَلَهُ مُطَالَبَةُ المَضْمُونِ عَنْهُ بِتَخْلِيصِهِ؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُ الأَدَاءُ بِأَمْرِهِ، وَلَا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ قَبْلَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ قَبْلَ الغَرَامَةِ، فَلَا يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ قَبْلَ أَنْ يُطَالَبَ[١]. وَإِنْ ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَمْلِكِ المُطَالَبَةَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا دَيْنَ لَهُ، وَلَا هُوَ وَكِيلُ صَاحِبِ الدَّيْنِ، وَلَا لَزِمَهُ الأَدَاءُ بِإِذْنِ الغَرِيمِ، فَأَشْبَهَ الأَجَانِبَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ دَفَعَ المَضْمُونُ عَنْهُ قَدْرَ الدَّيْنِ إِلَى الضَّامِنِ؛ عِوَضًا عَمَّا يَقْضِيهِ فِي الثَّانِي، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ عِوَضًا عَمَّا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الثَّانِي، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ شَيْئًا عَنْ بَيْعٍ لَمْ يَعْقِدْهُ، وَيَكُونُ مَا قَبَضَهُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛..........

---

[١] إذا طُلِبَ الضامِن فله أن يُطالِب المَضمون عنه بالوفاء؛ لأنه لزِمه الأداء بأَمْره ولا يَملِك المُطالَبة قبل ذلك؛ لأنه لم يُطالَب.

لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى وَجْهِ البَدَلِ، فَأَشْبَهَ المَقْبُوضَ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ، وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ أَنَّهُ يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ بِسَبَبَيْنِ: ضَمَانٍ وَغُرْمٍ، فَإِذَا وُجِدَ أَحَدُهُمَا، جَازَ تَعْجِيلُ المَالِ، كَتَعْجِيلِ الزَّكَاةِ.

فَإِنْ قَضَى الدَّيْنَ، اسْتَقَرَّ مِلْكُهُ عَلَى مَا قَبَضَ، وَإِنْ بَرِئَ قَبْلَ القَضَاءِ، وَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ، كَمَا يَجِبُ رَدُّ الثَّمَنِ إِذَا لَمْ يَتِمَّ البَيْعُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا ادَّعَى الضَّامِنُ القَضَاءَ، فَأَنْكَرَهُ المَضْمُونُ لَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا.

فَإِنِ اسْتَوْفَى مِنَ الضَّامِنِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى المَضْمُونِ عَنْهُ إِلَّا بِأَحَدِ القَضَاءَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي أَنَّ المَضْمُونَ لَهُ ظَلَمَهُ بِالأَخْذِ الثَّانِي، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ.

وَفِيمَا يَرْجِعُ بِهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: بِالقَضَاءِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَضَاءٌ صَحِيحٌ، وَالثَّانِي ظُلْمٌ.

وَالوَجْهُ الثَّانِي: يَرْجِعُ بِالقَضَاءِ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ الَّذِي أَبْرَأَ الذِّمَّةَ ظَاهِرًا.

فَأَمَّا إِنِ اسْتَوْفَى مِنَ المَضْمُونِ عَنْهُ، فَهَلْ لِلضَّامِنِ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ؟ يُنْظَرُ، فَإِنْ كَذَّبَهُ المَضْمُونُ عَنْهُ فِي القَضَاءِ، لَمْ يَرْجِعْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ صِدْقُهُ، وَإِنْ صَدَّقَهُ وَكَانَ قَدْ فَرَّطَ فِي القَضَاءِ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي قَضَاءٍ مُبْرِئٍ وَلَمْ يُوجَدْ، وَإِنْ لَمْ يُفَرِّطْ رَجَعَ، وَسَنَذْكُرُ التَّفْرِيطَ فِي الوَكَالَةِ إِنْ شَاءَ اللهُ.

فَإِنِ اعْتَرَفَ المَضْمُونُ لَهُ بِالقَضَاءِ، وَأَنْكَرَ المَضْمُونُ عَنْهُ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِهِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ حَقٌّ لِلمَضْمُونِ لَهُ، فَإِذَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ فَقَدْ أَقَرَّ أَنَّهُ صَارَ لِلضَّامِنِ، وَلِأَنَّهُ ثَبَتَ القَضَاءُ بِالإِقْرَارِ، فَمَلَكَ الرُّجُوعَ بِهِ، كَمَا لَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ المَضْمُونِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ[١].

---

[١] كلُّ باب الضَّمان يَعود إلى ضَمان الدَّيْن لصاحِب الحَقِّ، وليس ضَمان صاحِب الدَّيْن، بل ضَمان الدَّيْن، وعلى هذا فلو أَحضَر المضمون عنه لم يَبرَأ حتى يَقضِيَ الدَّيْن، وأمَّا الكَفالة فهي التِزام بإحضار بدَن المَكفول وليس دَيْنه، وهذا فَرْق مُهِمٌّ جدًّا؛ لأن الكَفيل إذا أَحضَر المَكفول برِئَ سواء أَوْفى أو لم يُوفِ إلَّا في مَسائِلَ ستَأْتِي إن شاء الله.






بَابُ الكَفَالَةِ



تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ كُلِّ مَنْ يَلْزَمُهُ الحُضُورُ فِي مَجْلِسِ الحَاكِمِ بِحَقٍّ يَصِحُّ ضَمَانُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَازِمٌ، فَصَحَّتِ الكَفَالَةُ بِهِ كَالدَّيْنِ، وَلَا تَصِحُّ بِمَنْ عَلَيْهِ حَدٌّ أَوْ قِصَاصٌ؛ لِأَنَّهَا تُرَادُ لِلاسْتِيثَاقِ بِالحَقِّ، وَهَذَا مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ[١].

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَهَذَا مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ**» فيه نظَر، وهذا لا يُمكِن من غير مَن يَجِب عليه، فمثَلًا الكَفالة في القِصاص لنَفرِضْ أن الكفيل لم يَقدِر على المَكفول فهل نَقتَصُّ منه؟

الجوابُ: لا نَقتَصُّ، لكن لو قيل: إنه يَكفلُه، فإن لم يُمكن إحضار بدنه أُلزِم بالدِّيَة، فهذا لا بأسَ؛ لأن هذا أَصبَح كأنه ضمان إذ إنه التِزام بحَقٍّ ماليٍّ يُمكِن استيفاؤُه من غير مَن هو عليه.

وكذلك مَسأَلة الحَدِّ، فإنه لا عِوَضَ عن الحَدِّ، فلو قال شَخْص للحاكِم مثَلًا: أَخرِج فلانًا من الحَبْس وأنا أَكفُله لكَ وأُحضِره؛ لتُقيمَ عليه الحدَّ، فإن هذا لا يَصِحُّ؛ لأن هذه الكَفالةَ في الحقيقة ليس فيها كبيرُ فائِدة إذ إنه إذا عجَز عن إحضاره لم يَستَوْفَ الحَدَّ من الكَفيل، ومَسأَلة الدَّرْء بالشُّبُهات فهذه ليس فيها شبهة، هذه واضِحة.

والمُهِمُّ أنه لا كَفالةَ في حَدٍّ، وأمَّا القِصاص فالصحيح أنه يُفصَّل فيه؛ فإذا قال: أنا أَكفُل إحضاره؛ لتَقتَصُّوا منه، فإن تَعذَّر فلا أَكفُل لكُمْ إلَّا الدِّيَة. ورضُوا بذلك صحَّ.

وَلَا تَصِحُّ بِالْمُكَاتَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الحُضُورُ، فَلَا يَلْزَمُ غَيْرَهُ إِحْضَارُهُ كَالأَجَانِبِ، وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِالأَعْيَانِ المَضْمُونَةِ، كَالغُصُوبِ وَالعَوَارِي؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ ضَمَانُهَا. وَلَا تَصِحُّ فِي الأَمَانَاتِ إِلَّا بِشَرْطِ التَّعَدِّي فِيهَا كَضَمَانِهَا سَوَاءً[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا صَحَّتِ الكَفَالَةُ، فَتَعَذَّرَ إِحْضَارُ المَكْفُولِ بِهِ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»؛ وَلِأَنَّهَا أَحَدُ نَوْعَيِ الكَفَالَةِ، فَوَجَبَ الغُرْمُ بِهَا كَالضَّمَانِ[٢].

---

[١] الكَفالة بالأعيان المضمونة تَصِحُّ كالمغصوب؛ مثلًا إنسان غاصِب وغيَّبَ المغصوب وأُحضِر إلى مَجلِس الحُكْم فقال كَفيله: أنا أَكفُله لما غصَبَ. فهذا جائز؛ لأنه إذا تَعذَّر إحضاره رجَعْنا عليه بالمال، وكذلك العَواري، أمَّا الأماناتُ فلا تَصِحُّ الكَفالة فيها؛ لأن الأصل وهو المَكفول لا يَجِب عليه ضَمان الأمانات، لكن إذا ضُمِن التَّعدِّي فيها جاز.

فإن قال قائل: هل تَصِحُّ الكَفالة بأيِّ صيغة أم يُشترَط لَها صيغة مُعيَّنة؟

فالجوابُ: بل بكُلِّ ما دلَّ عليها، فجميع العُقود تَنعقِد بما دلَّ عليها مُطلَقًا على القول الراجِح، واستَثنى الفُقَهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ النِّكاح، فإنه يَنعقِد بلَفْظ: أَنكَحْت أو زوَّجْت. والصحيح أن جميع العُقود تَنعقِد بما دلَّ عليه، وكذلك الفُسوخ تَنعقِد بما دلَّ عليها.

[٢] لو قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ولأننا لو لم نُوجِبِ الضَّمان لم يَكُن للكَفالة فائِدة، هذا هو الصحيح، وهو التَّعليل الصحيح، فنَحْن لو لم نُوجِب هذا لكانتِ الكَفالة عَديمة الفائِدة.

فَإِنْ غَابَ المَكْفُولُ بِهِ أُمْهِلَ كَفِيلُهُ قَدْرَ مَا يَمْضِي إِلَيْهِ فَيُعِيدُهُ؛ لِأَنَّ مَا لَزِمَ تَسْلِيمُهُ لَمْ يَلْزَمْ إِلَّا بِإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ، فَإِنْ مَضَى زَمَنُ الإِمْكَانِ، وَلَمْ يَفْعَلْ لَزِمَهُ مَا عَلَيْهِ، أَوْ بَدَلُ العَيْنِ الَّتِي تَكَفَّلَ بِهَا.

فَإِنْ مَاتَ، أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ[١] بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى سَقَطَتِ الكَفَالَةُ؛ لِأَنَّ الحُضُورَ سَقَطَ عَنِ المَكْفُولِ بِهِ، فَبَرِئَ كَفِيلُهُ، كَمَا يَبْرَأُ الضَّامِنُ بِبَرَاءَةِ المَضْمُونِ عَنْهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ، وَيُطَالَبَ بِمَا عَلَيْهِ[٢].

وَإِنْ سَلَّمَ المَكْفُولُ نَفْسَهُ، أَوْ بَرِئَ مِنَ الحَقِّ بِأَدَاءٍ، أَوْ إِبْرَاءٍ، بَرِئَ كَفِيلُهُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ سَقَطَ عَنِ الأَصِيلِ، فَبَرِئَ الكَفِيلُ كَالضَّمَانِ.

وَإِنْ أُبْرِئَ الكَفِيلُ، صَحَّ، كَمَا يَصِحُّ إِبْرَاءُ الضَّامِنِ، وَلَا يَبْرَأُ المَكْفُولُ بِهِ كَالضَّمَانِ، وَإِنْ قَالَ رَجُلٌ: أَبْرِئُ الكَفِيلَ، وَأَنَا كَفِيلٌ بِمَنْ تَكَفَّلَ بِهِ. فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ الضَّمَانَ إِلَى نَفْسِهِ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ أَحَالَ الضَّامِنُ المَضْمُونَ لَهُ عَلَى آخَرَ.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الكَفَالَةِ أَنْ يُبْرِئَ الكَفِيلَ، وَهُوَ شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَمَنَعَ صِحَّةَ العَقْدِ[٣].

---

[١] قوله: «فَإِنْ مَاتَ»؛ أي: المكفول «أَوْ تَلِفَتِ العَيْنُ»؛ أي: المكفول بها.

[٢] الصوابُ أنها تَسقُط الكَفالة إن تَعذَّر تسليم المَكفول، فإن كان المَكفولُ الرجُلَ فقد مات، وإن كان مَكفول العَيْن فقد تلِفَت.

[٣] الصوابُ أنه صَحيح، ولا مانِعَ، وفيه فائِدة.

فَصْلٌ

وَإِذَا قَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ: بِنَفْسِهِ، أَوْ: بَدَنِهِ، أَوْ: وَجْهِهِ. صَحَّتِ الكَفَالَةُ. وَإِنْ كَفَلَ بِبَعْضِ جَسَدِهِ، فَقَالَ القَاضِي: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَسْرِي إِذَا خُصَّ بِهِ بَعْضُ الجَسَدِ، لَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ. وَقَالَ غَيْرُهُ: إِنْ كَفَلَ بِعُضْوٍ لَا تَبْقَى الحَيَاةُ بِدُونِهِ، كَالرَّأْسِ وَالقَلْبِ وَالظَّهْرِ، صَحَّتْ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ بِدُونِ تَسْلِيمِ البَدَنِ، فَأَشْبَهَ الوَجْهَ. وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِهَا، كَاليَدِ وَالرِّجْلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَسْلِيمَهُ بِدُونِ البَدَنِ مُمْكِنٌ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ عَلَى صِفَتِهِ، دُونَ البَدَنِ، فَأَشْبَهَ الوَجْهَ[١].

---

[١] الآنَ نَقول: البعض إذا كان يُطلَق على الكُلِّ صَحَّ مثل الوَجْه والرقَبة، وإن كان لا يُطلَق على الكُلِّ لم يَصِحَّ كالأُذُن والعَيْن والرِّجْل والقدَم، وهذا أَقرَب شيء.

ولو قال قائِل: إنه إذا كفَل البعض صحَّ مُطلَقًا، إلَّا إذا كان هذا مُنفصِلًا أو في حُكْم المُنفصِل كالسِّنِّ والشَّعر والظُّفر، كما قالوا في الطَّلاق: إنه إذا طلَّق جُزءًا لا يَنفصِل وقَعَ الطلاق، وإذا كان يَنفصِل لم يَقَعْ.

وهذه الصُّوَرُ الفُقهاءُ يَتصوَّرونها، وإلَّا فليس هناك مَن يَقول: أَكفُل لك وجه فُلان.

* * *

فَصْلٌ

إِذَا عَلَّقَ الكَفَالَةَ وَالضَّمَانَ عَلَى شَرْطٍ، أَوْ وَقَّتَهُمَا، فَقَالَ: أَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ شَهْرًا. أَوْ: إِنْ قَدِمَ الحَاجُّ، أَوْ زَيْدٌ فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ. فَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ لِآدَمِي، فَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِيهِ، كَالبَيْعِ.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ وَالشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ أَوْ كَفَالَةٌ، فَصَحَّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ، كَضَمَانِ العُهْدَةِ، فَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: كَفَلْتُ بِفُلَانٍ، عَلَى أَنِّي إِنْ جِئْتُ بِهِ، وَإِلَّا فَأَنَا كَفِيلٌ بِفُلَانٍ، أَوْ ضَامِنٌ مَا عَلَيْهِ، صَحَّ فِيهِمَا عِنْدَهُمَا، وَلَمْ يَصِحَّ عِنْدَ القَاضِي؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ مُؤَقَّتٌ، وَالثَّانِي مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ[1].

---

[١] الصحيحُ الجَواز والأَقيسة التي ذكَروها رَحِمَهُمُ اللَّهُ منها ما لا يَصِحُّ، ومنها ما هو غير مُسلَّم، فتَعليل القاضِي(١) رَحِمَهُ اللَّهُ بأنه لا يَصِحُّ التوقيت كالبيع، نَقول:

أوَّلًا: إن بينهما فَرْقًا، فالبَيْع نَقْل مِلْك، وهذا ضَمان، والمِلْك باقٍ ولا ضرَرَ فيه على أحَد. وثانيًا أن نَقول: مَن الذي يَقول: إن البَيْع لا يَصِحُّ مُعلَّقًا؟! فيَحتاجُ إلى دَليل، والأصل في الشُّروط الحِلُّ والصِّحَّة والإلزام بما التَزَم به الشارِط إلَّا بدليل.

فالصوابُ أن الشروط في جميع العُقود صَحيحة، هذا هو الأصل كما أن جميع العُقود الأصل فيها الصِّحَّة إلَّا بدَليل، فأيُّ إنسان يَقول لك: هذا شَرْط غير صَحيح، فقُلْ له: أين الدليلُ؟

لكن لو أن إنسانًا تَعبَّد لله بعِبادة فإننا نَمنَعه حتى يَأتِيَ بدليل، فالواجِب اتِّباع

---

(١) انظر: المغني (٤/ ٤١٩).

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ الكَفَالَةُ بِبَدَنِ الكَفِيلِ، كَمَا يَصِحُّ ضَمَانُ دَيْنِ الضَّامِنِ، وَتَجُوزُ حَالَّةً وَمُؤَجَّلَةً كَالضَّمَانِ، وَلَا تَجُوزُ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُولٍ كَالبَيْعِ[١].

= الأصل كما قُلنا ذلك في المَنظومة:

فَـإِنْ يَقَـعْ فِي الحُكْـمِ شَـكٌّ فَـارْجِعِ　　لِلْأَصْـــــلِ.............(١).

فالصوابُ في هذا أنه يَجوز الضَّمان والكَفالة مُعلَّقًا ومُوقَّتًا، ودليلُنا على ذلك قـول النبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**المُسْلِمُـونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَـلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»(٢).

[١] هذا فيه نظَر، فالبَيْع عَقْد مُعاوَضة مَبنيٌّ على المُشاحَّة والمُقاطَعة، وهذه عَقْد تَوثِقة إن حصَلَت فهذا المَطلوبُ، وإن لم تَحصُل فالحَقُّ باقٍ.

فالصوابُ أنها تَصِحُّ إلى أَجَل مجهول، مثل أن يَقول: أنا ضامِن هذا الرجُلَ إلى أن يَحضُر أَبوه، أو أنا كافِل به إلى أن يَحضُر أخوه. ليس في هذا مانِع إطلاقًا، وهذا يَقَع أيضًا والناس مُحتاجون إليه، فيَقول: ما دام أبوه غير حاضِر فأنا ضامِن، وإذا حضَر أبوه فإنه هو الذي يَتولَّى أمرَه، وأنا أيضًا أَكفُله حتى يَأتِيَ أبوه.

---

(١) شرح منظومة أصول الفقه وقواعده (ص:١١٢)، لفضيلة شيخنا رحمه الله تعالى.

(٢) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وَتَجُوزُ الكَفَالَةُ مُطْلَقَةً وَمُقَيَّدَةً بِالتَّسْلِيمِ فِي مَكَانٍ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ أَطْلَقَ، فَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ أَحْضَرَهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى وَجْهٍ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ، بَرِئَ. وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ لَمْ يَبْرَأْ بِتَسْلِيمِهِ، وَكَذَلِكَ إِذَا سَلَّمَهُ قَبْلَ المَحِلِّ؛ قِيَاسًا عَلَى مَنْ سَلَّمَ المُسْلَمَ فِيهِ قَبْلَ مَحِلِّهِ، أَوْ غَيْرَ مَكَانِهِ[١].

وَإِنْ كَفَلَ وَاحِدٌ لِاثْنَيْنِ، فَسَلَّمَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، أَوْ أَبْرَأَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِاثْنَيْنِ، فَلَمْ يَبْرَأْ بِأَدَاءِ حَقِّ أَحَدِهِمَا، كَالضَّمَانِ.

وَإِنْ كَفَلَ اثْنَانِ لِرَجُلٍ فَأَبْرَأَ أَحَدَهُمَا، لَمْ يَبْرَأِ الآخَرُ كَمَا فِي الضَّمَانِ، وَإِنْ سَلَّمَهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَبْرَأِ الآخَرُ؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ مِنْ غَيْرِ اسْتِيفَاءِ الحَقِّ، فَلَمْ يَبْرَأْ صَاحِبُهُ، كَمَا لَوْ بَرِئَ بِالإِبْرَاءِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْرَأَ، كَمَا لَوْ أَدَّى أَحَدُ الضَّامِنَيْنِ الدَّيْنَ.

وَإِنْ قَالَ الكَفِيلُ أَوِ الضَّامِنُ: بَرِئَتْ مِمَّا كَفَلْتُ بِهِ. لَمْ يَكُنْ إِقْرَارًا بِقَبْضِ الحَقِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبْرَأُ بِغَيْرِ ذَلِكَ[٢].

---

[١] هذا قِياس فيه نظَر، لو سلَّم الكَفيل قبل المَحلِّ لم يَبرَأ، ووجهُه أن صاحِب الحقِّ لا يُمكِن أن يُطالِب الكَفيل الآنَ؛ لأن الدَّيْن لم يَحِلَّ، إِذَن ما الفائِدة من تَسليمه؟!

فالتَّعليل الصحيحُ أن يُقال: إنه إذا سلَّمه قبل المَحلِّ لا يَبرَأ؛ لأن صاحب الدَّيْن -وهو المَكفول له- لا يُمكِنه المُطالَبة بدَيْنه، وأيُّ فائِدة من الإتيان بالكَفيل والدَّيْن سيَحِلُّ بعد سَنَة، أمَّا مَسأَلة الدَّيْن قبل مَحلِّه فهذه مَسأَلة أخرى، والصحيح أنه إذا سلَّمه الدَّيْن قبل مَحلِّه لزِمه أَخْذُه إلَّا إذا كان عليه ضرَر.

[٢] قوله: «**وَإِنْ قَالَ الكَفِيلُ**» الأَوْجَهُ أن يُقال: «**وإن قال للكَفيلِ**» أي: قال صاحِب الحقِّ، فتكون العِبارة هكذا: «**وإن قال للكَفيل أو الضامِن: برِئْتُ مِمَّا كفَلْتُ بـه**.

فَصْلٌ

إِذَا طُولِبَ الكَفِيلُ بِإِحْضَارِ المَكْفُولِ بِهِ، لَزِمَهُ أَنْ يَحْضُرَ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ فِي إِحْضَارِهِ، فَإِنْ أَرَادَ إِحْضَارَهُ مِنْ غَيْرِ طَلَبٍ، وَالكَفَالَةُ بِإِذْنِهِ، لَزِمَهُ الحُضُورُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ ذِمَّتَهُ مِنْ أَجْلِهِ بِإِذْنِهِ، فَكَانَ عَلَيْهِ تَخْلِيصُهُ، كَمَا لَوِ اسْتَعَارَ عَبْدَهُ فَرَهَنَهُ. وَإِنْ كَفَلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ يَلْزَمْهُ الحُضُورُ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَشْغَلْ ذِمَّتَهُ، وَلَا لَهُ قِبَلَهُ حَقٌّ[١].

فَصْلٌ

إِذَا كَفَلَ إِنْسَانًا أَوْ ضَمِنَهُ، ثُمَّ قَالَ: لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ حَقٌّ. فَالقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِمَنْ عَلَيْهِ حَقٌّ، فَإِقْرَارُهُ بِهِ إِقْرَارٌ بِالحَقِّ. وَهَلْ يَلْزَمُ الخَصْمَ اليَمِينُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا فِيمَنْ أَقَرَّ بِتَقْبِيضِ الرَّهْنِ، ثُمَّ أَنْكَرَهُ، وَطَلَبَ يَمِينَ المُرْتَهِنِ.

= **لم يَكُن إقرارًا بقَبْض الحَقِّ؛ لأنه قد يَبرَأ بغير ذلك»** وهذه العِبارةُ مُشكِلة وتَحتاج إلى مُراجَعة.

[١] ولو قيل بأنه لا يَلزَم الكَفيلَ الحُضورُ مُطلَقًا لكان وجيهًا؛ لأن المَقصود إحضار المكفول، فإذا حضَر فسواء حضَر الكَفيل أو لا، وذلك مثل أن يُرسِل الكَفيل مَكفوله مع خادِمه، أو مع عَبْده، أو ما أَشبَهَ ذلك.

⁂






كِتَابُ الوَكَالَةِ



يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي الشِّرَاءِ[١]؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف:١٩][٢].

---

[١] المُوَفَّقُ رَحِمَهُ اللَّهُ لا يَعْتَني بالتَّعْريفاتِ كَثيرًا، وكانَ العادةُ أنْ يَذكُرَ التَّعريفَ أوَّلًا، ثُمَّ يَذكُرَ الحُكمَ.

وتَعريفُ الوَكالةِ: استِنابةُ جائِزِ التَّصرُّفِ مِثلَه فيما تَدخُلُه النِّيابةُ، وإذا كانَت علَى هَذا فَلَيسَ للوَكيلِ أنْ يتَصَرَّفَ إلَّا فيما أُذِنَ فيهِ فَقَطْ.

[٢] إباحة الوَكالة لا شَكَّ أنها من محَاسِن الشريعة ومن تَيْسيرها؛ وذلك لأن الإنسان قد لا يَتمكَّن من الوصول إلى ما يُريد إلَّا بوَكالة وهي تُشبِه الاستِعانة بالغير؛ لأن المُوَكِّل إذا وَكَّل شخصًا فقَدِ استَعان به.

وهل هي مُباحة أو مَندوبة أو مُحَرَّمة؟

الجوابُ: أمَّا بالنِّسبة للمُوكِّل فإنها مُباحة، وأمَّا بالنِّسبة للوَكيل فإنها سُنَّة؛ لأنها من الإحسان والإعانة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:١٩٥]، واستَدَلَّ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ لجَوازها بالآية الكريمة: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف:١٩].

فإذا قال قائِل: القِصَّة هذه ليسَتْ لهذه الأُمَّةِ.

فالجوابُ: أن ما قصَّه الله علينا في القُرآن الكريم فإنه عِبرة لنا، فإذا قُصَّ ولم يُنكَر

وَلِمَا رَوَى عُرْوَةُ بْنُ الجَعْدِ قَالَ: «أَعْطَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ دِينَارًا أَشْتَرِي لَهُ بِهِ شَاةً أَوْ أُضْحِيَّةً» وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهَا[١]، فَإِنَّهُ لَا يُمْكِنُ كُلَّ أَحَدٍ شِرَاءُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَدَعَتِ الضَّرُورَةُ إِلَيْهَا[٢].

= فهو عِبْرة لنا، يَعنِي لنا أن نَفعَله، والعُلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ دائمًا يَستَدِلُّون بها في القُرآن الكريم.

وفي هذه الآيةِ:

١- جواز التَّوْكيل وجواز الاشتِراك؛ لقولهم: ﴿بِوَرِقِكُمْ﴾ فإنه ظاهِر أن النَّقْد الذي معَهم مُشتَرَك.

٢- جواز طلَب الأعلى والأَزْكى من الطعام، وأن هذا لا يُعَدُّ إسرافًا؛ لقوله: ﴿فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا﴾ [الكهف:١٩].

٣- رَدٌّ لكلام الفُقهاء في باب السلَم رَحِمَهُمُ اللَّهُ حيث قالوا: إنه إذا شرَط الأَرْدَأ أو الأجوَد لم يَصِحَّ؛ لأنه ما من جيِّد إلَّا وفوقَه أجوَدُ منه، فيُقال: إن هؤلاءِ وكَّلوه في شِراء الأزكى ويُحْمَلُ الأردَأ والأجوَد على ما في السُّوق.

٤- جواز التَّوكيل بالشراء والحَمْل، فلو وكَّلت شخصًا ليَشتَرِيَ لك شيئًا فإنه من لازِم الوَكالة أن يَشتَرِيَه ويَأتِيَ به، لا أن يَشتَرِيَه ويَضَعه في الدُّكَّان، فالمطلوب أن يُحضِره ويَكون قولهم: ﴿فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ﴾ [الكهف:١٩]، من باب التَّوْكيد.

[١] إِذَن فيها دَليلٌ مِنَ القُرآنِ والسُّنَّةِ، وتَعليلٌ.

[٢] أيْ: دَعَتِ الضَّرورةُ إلى تَشريعِ الجَوازِ، والمَقصودُ بِالحاجةِ: حاجةُ الإِنسانِ، ولما كانَ الإِنسانُ يَحتاجُ إِلَيْها ضَرورةً أباحَها التَّشريعُ.

وَتَجُوزُ فِي سَائِرِ عُقُودِ المُعَامَلَاتِ؛ قِيَاسًا عَلَى الشِّرَاءِ، وَفِي تَمَلُّكِ المُبَاحَاتِ، كَإِحْيَاءِ المَوَاتِ وَالِاصْطِيَادِ؛ لِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ بِسَبَبٍ لَا يَتَعَيَّنُ عَلَيْهِ[١]، فَجَازَ التَّوْكِيلُ فِيهِ كَالشِّرَاءِ[٢].

وَتَجُوزُ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَكَّلَ عَمْرَو بْنَ أُمَيَّةَ الضَّمْرِيَّ، فَتَزَوَّجَ لَهُ أُمَّ حَبِيبَةَ» وَتَجُوزُ فِي الطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ وَالخُلْعِ وَالرَّجْعَةِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى النِّكَاحِ[٣].

---

[١] المالُ الَّذي يَتَعَيَّنُ عليهِ مُلْكُهُ مِثلُ الإرثِ؛ لأَنَّهُ تَمَلَّكَهُ اضْطِرارًا، فالوارِثُ يَملِكُ الإرثَ على كُلِّ حالٍ، حتَّى لو قالَ: لا أُريدُهُ فَهُوَ لَهُ، والميراثُ لَيْسَ فيهِ تَوَكُّلٌ؛ لأَنَّهُ يَدخُلُ مُلكَ الوارِثِ قَهْرًا.

[٢] أمَّا إحياء المَوات فلا شكَّ أنه جائِز، فلو وَكَّلَ شخصًا أن يُحيِيَ له مواتًا فلا بأسَ.

لكن الاصطِياد والاحتِشاش قد يَتوقَّف فيهما الإنسان؛ لأن هذا شيء يَملِكه الإنسان بفِعْله فيكون لِمَنِ اصطاد أو لِمَن حَشَّ، لكن الفُقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يقولون: لا بأسَ به، ويَكون اصطِياده وَكالةً.

[٣] الخُلْع: هو فِراق زوجته بعِوَض، وليس طلاقًا بل هو فَسْخ.

واختَلَف العلماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ إذا وقَع الخُلْع بلَفْظ الطلاق هل يَكون فَسْخًا أو يَكون طلاقًا؟ فإن قُلنا: إنه طلاق. حُسِبَ من الطلاق، وإن قلنا: إنه فَسْخ. لم يُحسَب.

ومثاله: أن تَطلُب المَرأة من زوجها أن يُطلِّقها بعِوَض، وليَكُن أَلْف ريال فطلَّقها على عِوَض أَلْف ريال وكان قد طلَّقها قبل ذلك مرتين فإذا قُلنا: إنه طلاق لم تَحِلَّ له

وَتَجُوزُ فِي إِثْبَاتِ الأَمْوَالِ وَالحُكُومَةِ فِيهَا، حَاضِرًا كَانَ المُوَكِّلُ أَوْ غَائِبًا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ عَلِيًّا وَكَّلَ عَقِيلًا عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَقَالَ: مَا قُضِيَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ، وَمَا قُضِيَ لَهُ فَلِي. وَوَكَّلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ جَعْفَرٍ عِنْدَ عُثْمَانَ وَقَالَ: إِنَّ لِلْخُصُومَةِ قُحَمًا. يَعْنِي: مَهَالِكَ. وَهَذِهِ قَضَايَا فِي مَظِنَّةِ الشُّهْرَةِ، وَلَمْ تُنْكَرْ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا[١]. وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ، بِأَنْ يَكُونَ لَهُ حَقٌّ، أَوْ يُدَّعَى عَلَيْهِ، وَلَا يُحْسِنَ الخُصُومَةَ، أَوْ لَا يُحِبَّ حُضُورَهَا.

= إلَّا بعد زوج، وإذا قُلنا: إنه فَسْخ. حلَّتْ له بعَقْد.

والقول الراجِح: أنه فَسْخ كالخُلْع، وهو اختِيار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ(١)، وقال ابنُ عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «كل ما كان فيه عِوَض فليس بطلاقٍ».

وأمَّا قوله ﷺ في حديث ثابت بنِ قَيس: «اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً»(٢)، فهذه الكلِمة: «طَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً» لا تَصِحُّ، وإذا لم تَصِحَّ بقِينا على الأصل أن هذا فِراق بعِوَض، فهو فِداء كما سَمَّاه الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة:٢٢٩].

إِذَنِ الخُلْع هو فِراق الزوجة بعِوَض سواء كان بلفظ الفَسْخ أو الفِداء أو الفِراق أو الطَّلاق على القول الراجِح، وأمَّا الرَّجْعة فهي أن تكون امرأة مُطلَّقة فيُوكِّل زوجُها شخصًا فيَقول له: راجِعْها عَنِّي.

[١] وَإِثْباتُ الإِجْماعِ في مِثلِ هَذا مُريحٌ جِدًّا؛ لِأَنَّ وَجهَ الإِنْكارِ صَعبٌ.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٥٣-١٥٤).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، رقم (٥٢٧٣)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي الإِقْرَارِ؛ لِأَنَّهُ إِثْبَاتُ حَقٍّ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ[١].

وَيَجُوزُ فِي إِثْبَاتِ القِصَاصِ، وَحَدِّ القَذْفِ، وَاسْتِيفَائِهِمَا فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَغَيْبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ آدَمِيٍّ، أَشْبَهَ المَالَ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاؤُهُمَا فِي غَيْبَتِهِ. وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَعْفُوَ المُوَكِّلُ، فَيَكُونَ ذَلِكَ شُبْهَةً[٢].

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى المَالِيَّةِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَ عُمَّالَهُ لِقَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَتَفْرِيقِهَا[٣].

= وعِنْدَ بَعضِ العُلماءِ أنَّ القَضِيةَ إذا اشْتَهَرَت ولَم تُنْكَر فَهُوَ إِجماعٌ، لَكِن إِثباتُ الإِجماعِ بِمِثلِ هَذه الطَّريقةِ فيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ قَد يَكونُ هُناكَ عَوارِضُ وصَوارِفُ عَنِ الإِنكارِ، إمَّا هَيبةُ المَوقِفِ، وإمَّا أنَّ الإِنسانَ يَخشى مِنَ الشُّذوذِ، أو مِثلِ هَذا.

[١] لكن في الإقرار يَجِب أن يُحدِّد له فيَقول: أنت وَكيلي في الإقرار بما يَدَّعيه عليَّ فُلان ما لم يَتَجاوَز عشَرة آلاف. مثلًا، وعليه فيَتقيَّد بما قيَّده المُوكِّل.

[٢] الصَّحيحُ الأَوَّلُ، يَعني: احتِمالُ الجَوازِ لَيسَ بِشُبهةٍ؛ فالأَصلُ بَقاءُ ما كانَ عَلى ما كانَ.

[٣] إذا وكَّل في القِصاص فالإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ(١) أَوْمَأَ إلى أنه لا بُدَّ أن يَحضُر المُوكِّل؛ لأنه رُبما يُوكِّله في القِصاص في الصَّباح، ثُم يُشار على المُوكِّل بأن يَعفوَ عن القِصاص فيَعفو، ويَكون الوكيل قدِ اعتَمَد أن يُنفِّذ القِصاص.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٦٧).

وَفِي إِثْبَاتِ الحُدُودِ وَاسْتِيفَائِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

= وما أَومَأَ إليه الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قوِيٌّ خُصوصًا في القِصاص الذي يَتَضمَّن إتلاف نَفْس؛ ولهذا بعضُ الناس الآنَ إذا كان له قِصاص على شخص وطُلِبَ منه أن يَعفوَ عنه ويَسمَح قال: لا أُسامِح، لا بُدَّ أن يُجرَى القِصاص. فإذا حضَر الناس صاح صاحِب القِصاص وقال: اشهَدوا أَنِّي عَفَوْت عنه ابتِغاءَ وجه الله؛ لأجل أن يَكون هذا أَوْقَعَ في نفس الذي يُراد قِصاصه؛ وليَكون هذا تَشجيعًا للناس.

[١] التَّوْكيل في إثبات الحَدِّ في قوله ﷺ: «فَإِنِ اعْتَرَفَتْ»، وفي إقامته في قوله: «فَارْجُمْهَا»، وهذا الحديثُ استَدَلَّ به مَن يَرَى أنه لا يُشتَرَط في الإقرار بالزِّنا التَّكرار، وهو القول الراجِح، لا سِيَّما إذا اشتُهِر كما في قصة هذه المَرأةِ، وأمَّا الاستِدلال باشتِراط التَّكرار بالقِياس على الشَّهادة وبكَوْن الرسول ﷺ ردَّ ماعِزًا ففيه نظَر؛ لأن الشهادة بالزِّنا لو ثبَتَت بالواحِد لكان في ذلك انتِهاك لأعراض الناس فاحتِيط فيها بحيثُ لا يُقبَل في الشهادة في الزِّنا إلَّا أربعة رِجال.

وأمَّا قِصَّة ماعِز رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ فالظاهِر -والله أعلم- أن الرسول ﷺ شكَّ في أَمْره؛ لأنه سأله فقال: «أَبِكَ جُنُونٌ»(١)، ومِثْل هذا لا يُقال إلَّا لَمِنْ هو مَشكوك فيه حتى إنه أَمَر مَن كان حاضِرًا أن «يَقومَ فيَستَنْكِهه» يَعنِي: يَشَمَّه هل هو شارِب أو لا.

فالصواب أن الإقرار بالزِّنا مرَّة واحِدة يَثبُت به الحَدُّ لا سِيَّما إذا اشتُهِر وبان كهذه القِصَّةِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الحدود، باب لا يرجم المجنون والمجنونة، رقم (٦٨١٥)، ومسلم: كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم (١٦٩١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا تَجُوزُ فِي العِبَادَاتِ البَدَنِيَّةِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ فِعْلُهَا بِبَدَنِهِ، فَلَا تَحْصُلُ مِنْ فِعْلِ غَيْرِهِ إِلَّا فِي الحَجِّ؛ لِمَا سَبَقَ فِي بَابِهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ فِي الأَيْمَانِ وَالنُّذُورِ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِعَيْنِ الحَالِفِ، فَلَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ، وَلَا فِي الإِيلَاءِ وَاللِّعَانِ وَالقِسَامَةِ؛ لِأَنَّهَا أَيْمَانٌ، وَلَا فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ فِي مُشَاهَدَتِهِ[٢].

---

[١] قوله: «إِلَّا فِي الحَجِّ» نَقول: نعَمْ، لكن بشُروط كما سبَق؛ منها: أن يَكون عاجِزًا عَجْزًا لا يُرجَى زَوالُه، فله أن يُقيم مَن يَحُجُّ عنه؛ أَمَّا الصَّلاةُ مَثَلاً فَلا يَجوزُ أَنْ يُصَلِّيَ عَنِّي شَخصٌ لِأَنَّني مَشغولٌ، وَهِيَ عِبادةٌ بَدَنِيةٌ، وأَمَّا الحَجُّ فَلِوُرودِ السُّنَّةِ فيهِ؛ ولِأَنَّ فيهِ شائِبةُ مالٍ، فيُشبِهُ الصَّدَقةَ.

وقوله: «فِي العِبَادَاتِ البَدَنِيَّةِ» احترازًا من العِبادات المالية كالصدَقات، فإنه لا بأسَ بالتَّوْكيل فيها.

[٢] في الشَّهادة مثل أن يَأمُر شخصًا فيَقول: يا فُلانُ اذهَبْ فاشهَدْ عَنِّي. والذي يُؤدِّي الشهادة هذا المُوكَّلُ، فهذا لا يَصِحُّ؛ لأن الشهادة يُشترَط فيها العِلْم، ومِثْل هذا لا يَحصُل به العِلْم، أَمَّا لو قال: اذهَبْ يا فُلانُ اشهَدْ؛ لأني مَشغول، والذي يُؤدِّي الشهادة هذا الوكيلُ فلا بأسَ بها.

وسَيأتي في بابِ القَضاءِ والنُّذورِ تَحميلُ الشَّهادةِ، وهِيَ الَّتي يُسَمُّونَها الشَّهادةَ عَلى الشَّهادةِ، بِأَنْ يَقولَ الشَّاهِدُ الأَصليُّ للْفَرعِ: اشْهَد عَلى شَهادَتي بِكَذا وكَذا.

وَلَا فِي الإِغْتِنَامِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالحُضُورِ، فَإِذَا حَضَرَ النَّائِبُ كَانَ السَّهْمُ لَهُ، وَلَا فِي الاِلتِقَاطِ؛ لِأَنَّهُ بِأَخْذِهِ يَصِيرُ لِمُلْتَقِطِهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِي شَيْءٍ مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِنَفْسِهِ، فَبِنَائِبِهِ أَوْلَى[٢].

فَلَا يَصِحُّ تَوْكِيلُ طِفْلٍ وَلَا مَجْنُونٍ وَلَا سَفِيهٍ؛ لِذَلِكَ، وَلَا تَوْكِيلُ المَرْأَةِ فِي النِّكَاحِ، وَلَا الفَاسِقِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ، وَلَا المُسْلِمِ لِذِمِّيٍّ فِي شِرَاءِ خَمْرٍ؛ لِذَلِكَ.

= فإمَّا أنْ يُقالَ: إنَّها مُستَثناةٌ، وإمَّا أَنْ يُقالَ: إنَّ فَرعَ الأَصلِ لَيْسَ يَشهَدُ بِما شَهِدَ بِه الأَصلُ، ولَكِنَّه يَقولُ: أَشْهَدُ أنَّ فُلانًا يَشْهَدُ.

والشَّهادةُ عَلى الشَّهادةِ يَحتاجُها النَّاسُ، فمَثلًا قَدْ يَكونُ الشَّاهِدُ في مَجْلِسٍ يَقولُ: إنَّ فُلانًا أَقَرَّ عِندي بِكَذا وكَذا لِفُلان. ثُمَّ يَموتُ هَذا القائِلُ، وعِنْدَهُ جَماعةٌ سَمِعوهُ، فهَؤُلاءِ يَشْهَدونَ بِما شَهِدَ بِه، لَكِنْ هَل يَحتاجُ أن يَستَرعِيَهُم أو لا يَحتاجُ، فَلَها شُروطٌ.

[١] اللَّهُمَّ إلَّا أنْ يَكونَ عَبدَهُ أو وَلَدَهُ أَوْ ما أَشْبَه ذَلِك.

ولَو قالَ لِأَحَدٍ: في المَكانِ الفُلانيِّ لُقَطةٌ وَكَّلْتُكَ أنْ تَذهَبَ وتُحضِرَها لي، فَهِيَ لُقَطةُ الثَّاني؛ لِأَنَّهُ لا يَصلُحُ التَّوكيلُ فيها مُطلَقًا.

[٢] قوله: «مِمَّنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ» أَيُّهما يَقصِد الوَكيلَ أم المُوكِّل؟

الجوابُ: يَشمَل المُوكِّل والوَكيل، لكن مُراد المُؤلِّف هنا المُوكِّل.

فَأَمَّا مَنْ يَتَصَرَّفُ بِالإِذْنِ، كَالعَبْدِ وَالصَّبِيِّ وَالوَكِيلِ، فَإِنْ أُذِنَ لَهُمْ فِي التَّوْكِيلِ جَازَ، وَإِنْ نُهُوا عَنْهُ لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أُطْلِقَ لَهُمُ الإِذْنُ، فَلَهُمُ التَّوْكِيلُ فِيمَا لَا يَتَوَلَّوْنَ مِثْلَهُ بِأَنْفُسِهِمْ، أَوْ يَعْجِزُونَ عَنْهُ لِكَثْرَتِهِ؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَهُ إِلَيْهِمْ مَعَ العِلْمِ بِهَذَا إِذْنٌ فِي التَّوْكِيلِ.

وَفِيمَا سِوَى ذَلِكَ رِوَايَتَانِ[١]:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجُوزُ لَهُمُ التَّوْكِيلُ؛ لِأَنَّهُمْ يَتَصَرَّفُونَ بِالإِذْنِ، فَاخْتَصَّ بِمَا أُذِنَ فِيهِ، وَلَمْ يُؤْذَنْ فِي التَّوْكِيلِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ التَّصَرُّفَ بِأَنْفُسِهِمْ، فَمَلَكُوهُ بِنَائِبِهِمْ، كَالمَالِكِ الرَّشِيدِ[٢].

---

[١] يَعْني: ما لا يَتَوَلَّونَهُ بِأنْفُسِهِم أو يَعجَزونَ عنهُ؛ لِكَثرتِه.

والقاعِدةُ العامَّةُ: أنَّ مَن لا يَملِكُ التَّصَرُّفَ بِنفسِه، لا يَملِكُهُ بِغَيرِه.

[٢] الصحيحُ أنهم لا يَملِكون هذا؛ وذلك لأن المُوكِّل قد يَعتَمِد على فُلان ولا يَعتَمِد على فُلان، فقَدْ يَرَى أن هذا فيه الكِفاية في مَعرِفة الأمور، والمُماكَسة، وما أَشْبَه ذلك، ولا يَرَى أن غيره يَقوم مَقامه، لكن في مثل هذه الحالِ إذا كان الوَكيل يَخشَى أن لا يَتمَكَّن فلْيَطلُب من المُوَكِّل الإِذْن من قَبلُ، فيَقول: يا فُلانُ، أنا مُستَعِدٌّ أن أُباشِر الشيء بنَفْسي، لكن إذا كان هناك مانِع أَتَأْذَن لي أن أُوكِّل غيري؟

فإذا قال: نعَمْ. فله أن يُوكِّل، وإن قال: لا. فهنا يَقول له: إِذَنْ لا أَتوكَّل عنك.

وهذا الذي ذكَرْته يَظهَر جدًّا فيما يَختَلِف فيه القصد، فلو وَكَّل شخصًا يَحُجُّ عنه؛ لأنه يَرضاه في دِينه وفي عِلْمه، ثُم جاء هذا المُوَكَّل ووكَّل آخَرَ ليَحُجَّ عن الأوَّل فالوَكالةُ

فَإِنْ قَالَ لِوَكِيلِهِ: اصْنَعْ مَا شِئْتَ. مَلَكَ التَّوْكِيلَ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَشَاءُ. وَوَلِيُّ اليَتِيمِ كَالوَكِيلِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ[١].

= غير صحيحة، فلا تَصِحُّ؛ لأني قد أَرْضى أن يَحُجَّ عَنِّي عَمرٌو، ولا أَرْضى أن يَحُجَّ عني زَيْد.

هُنا مسألَتانِ: الأولى: هل يَجوز للمُسلِم أن يُوكِّل الذِّمِّيَّ أو الكافِر فيما يَجوز له ويَحرُم على المُسلِم في بَيْع أو شِراء أو إجارة ونحو ذلك مثل لِباس الذهَب للرِّجال أو الحَرير أو الخَمْر؟

فالجوابُ: لا يَجوز؛ لأن المُوكِّل لا يَجوز له أن يَبيع هذا الشيءَ.

الثانية: ذُكِر أن شيخ الإسلام رَحِمَهُ ٱللَّهُ نقَل عن بعض السلَف هذه الصُّورةَ فهل هذا صحيحٌ؟

الجوابُ: لا، فليس كلام شيخ الإسلام في هذا، بل هو في مَسأَلة أُخرى(١)؛ وهي أنه لَمَّا أَراد الكُفَّار أن يَبذُلوا الخَمْر بدَلًا عن الجِزية منَعَهم عُمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقال: «ولُّوهُم بَيْعها وخُذوا ثمَنها»(٢)، وقوله: «ولُّوهم بَيْعَها» ليس مَعناه: خُذوها وبيعوها، بل المَعنى: هُم يَبيعونها ويَأتون بالدراهِم لكُمْ.

[١] قوله: «وَوَلِيُّ اليَتِيمِ كَالوَكِيلِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ» فيه نظَر ظاهِر؛ لأن وَليَّ اليتيم كالمالك، إذ إن ولايته ثابِتة بإِذْن الشارِع فهي أَصْلية وأَصيلة بخِلاف الوَكيل.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٢٦٥ و٣١٩).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في المصنف، رقم (٩٨٨٦)، وأبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال، رقم (١٢٩)، من حديث سويد بن غفلة.

وَيَمْلِكُ الوَلِيُّ فِي النِّكَاحِ التَّوْكِيلَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ المَرْأَةِ؛ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهَا فِي تَوْكِيلِهِ كَالأَبِ، وَخَرَّجَ القَاضِي غَيْرَ وِلَايَةِ الإِجْبَارِ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الوَكِيلِ، وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ[١].

فَصْلٌ

وَمَنْ مَلَكَ التَّصَرُّفَ لِنَفْسِهِ، جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَكَّلَ فِيهِ، وَمَنْ لَا فَلَا، فَيَجُوزُ تَوْكِيلُ الفَاسِقِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ، وَلَا يَجُوزُ فِي الإِيجَابِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ النِّكَاحَ لِنَفْسِهِ[٢].

= فالصوابُ أن على وَليِّ اليَتيم أن يَعمَل بما يَراه أَصلَح كما قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]، وأمَّا أن يُقال له: لا تُوكِّل أحَدًا؛ فإن هذا فيه نظَر؛ لأنه قد يَرَى وَليُّ اليتيم أن من المَصلَحة أن يُوكِّل غيره.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**غَيْرَ وِلَايَةِ الإِجْبَارِ**»؛ يَعنِي: أن الأَخَ لا يُجبِر أُختَه على النِّكاح، أمَّا البِنْت فالمَذهَب(١) أن أباها يُجبِرها، والصحيح أنه لا إِجبارَ.

[٢] مَن ملَك التَّصرُّف لنفسه في شيء من الأشياء جاز أن يَتوكَّل فيه، والأمثلة تَدُلُّ على ذلك، ومَن لا فلا، وعلى هذا فإذا وكَّل الأبُ فاسِقًا في تزويج بنته فإنه لا يَجوز؛ لأنه يُشترَط في الوَليِّ أن يَكون عَدْلًا، ولو وكَّل الزوج فاسِقًا في قَبول النِّكاح جاز؛ لأنه لا يُشترَط في القَبول أن يَكون عَدْلًا.

فإن قال قائل: تَوْكيل الرجُل الفاسِق في تزويج ابنته هذا يَحصُل كثيرًا خُصوصًا

---

(١) انظر: المغني (٧/ ٤١).

وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ فِيهِمَا؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا فِي إِيجَابِهِ لَا يَكُونُ وَكِيلًا فِي قَبُولِهِ كَالمَرْأَةِ[١].

وَيَجُوزُ تَوْكِيلُ المَرْأَةِ فِي الطَّلَاقِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ تَوْكِيلُهَا فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا، فَجَازَ فِي غَيْرِهَا[٢].

وَلَا يَجُوزُ لِلعَبْدِ وَالمُكَاتَبِ التَّوْكِيلُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِمَا، وَلَا الصَّبِيِّ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التِّجَارَةِ؛ لِأَنَّ التَّوْكِيلَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ، فَلَا يَحْصُلُ الإِذْنُ فِيهِ إِلَّا بِالإِذْنِ فِيهَا.

= لَمن لا يَعيش في هذه البِلادِ فهل يُشترَط في الوَليِّ العَدالة؟

فالجوابُ: سيأتينا -إن شاء الله- أنه ليس من شَرْط الوَليِّ أن يَكون عَدْلًا، ولو قلنا بهذا القولِ فإنه ما بَقِيَ أحَد يُزوِّج بنته، فمَن مِن الناس مَنْ يَكون سالِمًا من الكبائر أو الإصرار على الصغائر إلَّا نادِرًا فالغِيبة الآنَ مثلًا هي فاكِهة المَجالِس عند كثير من الناس.

[١] الصوابُ الكلام الأوَّل، وقول القاضِي ضَعيفٌ(١).

[٢] هذا فيه نظَر، فقِياس التَّوْكيل بطلاق غيرها على التَّوْكيل بطلاق نفسها فيه نظَر ؛ لأنه من المعلوم أنها إذا وُكِّلت في طلاق نَفْسها فإنها لن تُطلِّق إلا حيثُ رأَتِ المصلحة في التطليق، لكن لو وُكِّلت بطلاق غيرها فقد تُطلِّق هذا الغيرَ وهي تَعلَم أنه ليس من مَصلحته، لكن حِقدًا أو كراهية، أو ما أَشبَه ذلك، ولا يَجوزُ توكيلُها في النِّكاحِ أصْلًا.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٦٣)، والشرح الكبير (٥/ ٢٠٤).

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ الوَكَالَةُ بِكُلِّ لَفْظٍ دَلَّ عَلَى الإِذْنِ، وَبِكُلِّ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ دَلَّ عَلَى القَبُولِ[١]، مِثْلَ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي بَيْعِ شَيْءٍ فَيَبِيعَهُ.........................

= فالصحيحُ أن المرأة يَجوز أن تُوَكَّل في طَلَاق نفسها كما يَجوز أن تُخيَّر، وقد أَمَر الله نبيَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يُخيِّر نِساءَه(١).

وأمَّا تَوْكيلها في طلاق غيرها ففي صِحَّته نظَر، ووجه هذا النظَرِ أنها قد لا تُراعِي المصلحة في طلاق غيرها، وربما إذا لم تُكْرِمها هذه المَرأةُ التي وُكِّلت بطلاقها فإنها تُطَلِّقُها على الفَوْر.

[١] القَبول بالقول أن يَقول: قبِلْت. والقَبول بالفِعل أن يُباشِر بالفِعل، فلو قال: وكَّلتُكَ أن تَبيع السيَّارة. فقال: أيُّها الناس مَن يَسوم؟ ولم يَقُل: قبِلْت. فإن هذا يَكون قَبولًا بالفِعْل، وظاهِر كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أن إيجابها لا يَصِحُّ بالقول، ولكنه ليس كذلك فإنه حتى التوكيل يَصِحُّ بالفِعل.

مِثاله أن يَكون رجُل قد أَعَدَّ هذا الدُّكَّانَ لبيع الأشياء ولم يَقُل: إنه أَعَدَّه لبيع التَّمْر. فجاء فوجَد في الدُّكَّان أكياسًا من التَّمْر وهو مَعروف أنه يَبيع في هذا الدكَّانِ، فهذا يَكون وَكالة بالفِعْل؛ لأن صاحِب الكيس الذي جاء به لم يَقُل له: وكَّلتُك. لكنه ما دامَ أنه وضَعه في المكان الذي تُباع فيه التُّمور فهذا يَعنِي التَّوْكيل، وعليه فنَقول: تَصِحُّ الوَكالة بالقول وبالفِعْل إيجابًا وقَبولًا.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب من خير نساءه، رقم (٥٢٦٢)، ومسلم: كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاق إلا بالنية، رقم (١٤٧٧)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَيَجُوزُ القَبُولُ عَلَى الفَوْرِ وَالتَّرَاخِي[١]، نَحْوَ أَنْ يَبْلُغَهُ أَنَّ فُلَانًا وَكَّلَهُ مُنْذُ عَامٍ، فَيَقُولُ: قَبِلْتُ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ ذَلِكَ مِنْهُ، كَالإِذْنِ فِي الطَّعَامِ.

وَيَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: إِذَا قَدِمَ الحَاجُّ فَأَنْتَ وَكِيلِي فِي كَذَا، أَوْ: فَبِعْ ثَوْبِي.

فَصْلٌ

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ مَعْلُومٍ، فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي كُلِّ كَثِيرٍ وَقَلِيلٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ شَيْءٍ، فَيَعْظُمُ الغَرَرُ[٢]. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ مَالِهِ كُلِّهِ، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهُ، أَوْ قَبْضِ دُيُونِهِ كُلِّهَا، أَوِ الإِبْرَاءِ مِنْهَا، أَوْ مَا شَاءَ مِنْهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَعْرِفُ مَالَهُ وَدَيْنَهُ، فَيَعْرِفُ أَقْصَى مَا يَبِيعُ وَيَقْبِضُ، فَيَقِلُّ الغَرَرُ.

---

[١] يَعني: لو وَكَّلَ شَخصًا فَلَم يَقبَل إلَّا بَعدَ أُسبوعٍ، فَيَصِحُّ.

[٢] والصحيحُ أن ذلك يَصِحُّ مِثل أن يَقول: وكَّلتُك في كل قليل أو كثير تَشتَريه من الميناء مثَلًا أو من السُّوق. ومن المَعلوم أنه إذا قال: وكَّلتُك في كل شيء؛ لا يُريد أنه وكَّلَه في طَلاق زوجاته أو إعتاق عَبيده أو إيقاف أَملاكه، لا يُريد هذا، بل يُريد في كل شيء يَرَى أن فيه مَصلحةً، وهذا يَقَع كثيرًا، فقَدْ يَكون المُوكِّل لا يَعرِف السُّوق ولا يَعرِف البيع والشِّراء فيُوكِّلُ شخصًا فيَقول: أنت وَكيلي في كل شيء تَرَى فيه مَصلحة. فلا بأسَ بهذا.

لَكِن يُخشى مِنَ التَّوكيلِ العامِّ أَنَّهُ يُمكِنُ أن يَبيعَ أَمْلاكَه، أو يوقِفَ أملاكَهُ، أو يُطَلِّقَ زَوجاتِه، فَالأَولى أنْ يَكونَ التَّوكيلُ في مُعَيَّنٍ، ولا يَصِحُّ التَّوكيلُ في كُلِّ شَيءٍ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي مَا شِئْتَ. أَوْ عَبْدًا بِمَا شِئْتَ. فَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ[١] البَيْعَ، وَقَدْرَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ مَا يُمْكِنُ شِرَاؤُهُ يَكْثُرُ، فَيَكْثُرُ الغَرَرُ. وَإِنْ قَدَّرَ لَهُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ وَأَقَلَّهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يَقِلُّ الغَرَرُ.

وَقَالَ القَاضِي: إِذَا ذَكَرَ النَّوْعَ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَقْدِيرِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي أَعْلَاهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا[٢]. أَنَّ هَذَا جَائِزٌ، وَأَعْجَبَهُ، وَهَذَا تَوْكِيلٌ فِي شِرَاءِ كُلِّ شَيْءٍ، وَلِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، كَالإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ[٣].

فَصْلٌ

وَلَا يَمْلِكُ مِنَ التَّصَرُّفِ إِلَّا مَا يَقْتَضِيهِ إِذْنُ المُوَكِّلِ، نُطْقًا أَوْ عُرْفًا؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالإِذْنِ، فَاخْتَصَّ مَا تَنَاوَلَهُ الإِذْنُ. فَإِذَا وَكَّلَهُ فِي الخُصُومَةِ لَمْ يَمْلِكِ الإِقْرَارَ وَلَا الإِبْرَاءَ وَلَا الصُّلْحَ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ لَا يَقْتَضِي شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي تَثْبِيتِ حَقٍّ، لَمْ يَمْلِكْ قَبْضَهُ؛...

---

[١] في نُسخةٍ: يَعرِف.

[٢] هَذا فيهِ إثباتُ شَراكةٍ، وإِثْباتُ وَكالةٍ في الشِّراءِ.

[٣] الظَّاهِرُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِن تَعيينِ النَّوعِ عَلى الأَقَلِّ، فيَقولُ: اشتَرِ ما شِئتَ مِنَ الغَنَمِ؛ لأَنَّهُ لَو قالَ: اشتَرِ ما شِئتَ. بِما يَصلُحُ للعُمومِ، فيُمكِنُ أن يَشتَرِيَ سَياراتٍ وإبِلًا وبَقَرًا وغَنَمًا وحَميرًا وبِغالًا وحَصًى، فَلا بُدَّ مِن ذِكرِ النَّوعِ لِئَلَّا يَحصُلَ الغَرَرُ، ويَحصُلَ النِّزاعُ في المستَقبَلِ.

لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ النُّطْقُ وَلَا العُرْفُ، فَإِنَّهُ قَدْ يَرْضَى لِلتَّثَبُّتِ مَنْ لَا يَأْمَنُهُ فِي القَبْضِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي القَبْضِ، فَهَلْ يَمْلِكُ تَثْبِيتَهُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ طَرِيقُ القَبْضِ، فَكَانَ التَّوْكِيلُ فِي القَبْضِ تَوْكِيلًا فِيهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الَّتِي قَبْلَهَا. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ، لَمْ يَمْلِكِ الإِبْرَاءَ مِنْ ثَمَنِهِ، وَيَمْلِكُ تَسْلِيمَ المَبِيعِ؛ لِأَنَّ العُرْفَ يَتَنَاوَلُهُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ العَقْدِ وَحُقُوقِهِ، وَلَا يُتَّهَمُ فِيهِ، وَلَا يَمْلِكُ قَبْضَ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُهُ، وَقَدْ يَرْضَى لِلبَيْعِ مَنْ لَا يَرْضَاهُ لِلقَبْضِ، إِلَّا أَنْ تَقْتَضِيَهِ الحَالُ، بِأَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ لَوْ تَرَكَهُ ضَاعَ[1].

---

[١] **خُلاصة هذا الفَصْلِ**: أن مَن وُكِّلَ في شيء لم يَملِك سِوى ما وُكِّل فيه، فإذا وكَّله في الخُصومة فقال: خاصِمْ عَنِّي فُلانًا. وهو ما يُسمَّى في العُرْف بالمُحامِي، فإنه لا يَملِك الإبراء، ولا يَملِك القَبْض، وإنما يَملِك الإثبات فقَطْ، وما سِوى ذلك فلا، وإذا وكَّله في البيع فيَقول الفُقَهاء: إنه لا يَملِك قبض الثمَن؛ لأنه قد يَرضَى للبيع مَن لا يَرضاه لقَبْض الثمَن، وهذا صحيح إلَّا إذا عارَضه العُرْف أو القَرينة، وقَد جَرى العُرفُ أنَّ الوَكيلَ في البَيعِ يَقبِضُ الثَّمَنَ، وما جَرَت بِهِ العادةُ يُحكَمُ بِه في البَيعِ.

فمِثال ما عارَضه العُرْف: أن يَكون العُرْف عند الناس أن البائِع -وهو الدَّلَّال- هو الذي يَقبِض الثمَن، أو اقتَضَتْه الحال، مثل أن يَبيعه على شخص لا يَعرِفه فهنا لا بُدَّ أن يُوثِّق الثمَن، وإمَّا أن يَقبِضه، ولو وكَّلَه في القَبْض فهل يَملِك الخُصومة أو لا يَملِك؟

الجوابُ: لا يَملِك الخُصومة؛ لأنه رُبما إذا خاصَم لم يَكُن أَلحَنَ من خَصْمه فيَغلِبه

فَصْلٌ

فَإِنْ وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ فِي وَقْتٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَخْتَصُّ غَرَضُهُ بِهِ فِي زَمَنٍ لِحَاجَتِهِ فِيهِ، وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ لِرَجُلٍ، لَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَقْصِدُ نَفْعَهُ، أَوْ نَفْعَ المَبِيعِ بِإِيصَالِهِ إِلَيْهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِهِ فِي مَكَانٍ الثَّمَنُ فِيهِ أَكْثَرُ أَوْ أَجْوَدُ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ غَرَضَهُ. وَإِنْ تَسَاوَتِ الأَمْكِنَةُ، أَوْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ مَلَكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ فِيهِمَا وَاحِدٌ، فَالإِذْنُ فِي أَحَدِهِمَا إِذْنٌ فِي الآخَرِ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ، لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَلَا يَمْلِكُ الصَّحِيحَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ. وَإِنْ قَدَّرَ لَهُ الثَّمَنَ فِي البَيْعِ لَمْ يَمْلِكِ البَيْعَ بِأَقَلَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِيهِ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا، وَيَمْلِكُ البَيْعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، سَوَاءٌ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مِنْ جِنْسِ الثَّمَنِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا؛ لِأَنَّهَا تَنْفَعُهُ وَلَا تَضُرُّهُ[١].

= الخَصْم ويكون المُوكِّل ألحَنَ من الخَصْم فينتَفِع.

مَسأَلة: هل يَجوز أن يُوكِّل الإنسان المحاميَ عنه؟

نَقول: إن خاف أن يَضيع حَقُّه فلا بأسَ، وإن كان لا يَخاف فلا داعِيَ؛ لأنه يُخْشَى أن يَجلِب له المُحامي أشياءَ ليس لَهَا أصل لكي يَغلِب بالبَيان والقُوَّة.

[١] قولُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَمْلِكُ البَيْعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ...» نَقول: هذا ما لم يُحَدِّدْ له فيقول: بِعْه على فُلان بعشَرة. فهنا لا يَجوز أن يَبيعه بأكثَرَ؛ لأنه حدَّد، وقد يُريد نَفْع المُشتَري، فقد يُريد المُوكِّل نَفْع المُشتَري ولا يُريد أن تَأخُذ منه شيئًا أكثَرَ، فإذا باعه بأكثَرَ فإنه لا يَحِلُّ.

وَإِنْ بَاعَ بَعْضَهُ بِدُونِ ثَمَنِ جَمِيعِهِ لَمْ يَجُزْ[١]، وَإِنْ بَاعَهُ بِجَمِيعِهِ صَحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَهُ بَيْعُ بَاقِيهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِيهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ غَرَضُهُ بِبَيْعِ بَعْضِهِ، فَلَا يَبْقَى الإِذْنُ فِي بَاقِيهِ........................

لكن لو قال: أَبيعه بأكثَرَ وأُعطِي المالك الذي وكَّلَني العشَرة فقَطْ.

قلنا: هذا أَشَدُّ جُرْمًا؛ لأنك ضرَرت الرجُل الذي عيَّن ولم تَنفَع الذي وكَّلك.

إِذَنْ نَقول: إذا باع بأكثَرَ فالبَيْع صحيح إلَّا إذا علِمنا أن للمُوكِّل غرَضًا في عدَم الزِّيادة فلا تَجوز الزِّيادة.

فإن قال قائل: لو وكَّله في شِراء شيء فاشتَرى بأكثَرَ مِمَّا جرَى به العُرْف فهل عليه الضَّمان؟

فالجوابُ: عليه ضَمان الزِّيادة؛ لأنه اشتَرَى بأكثَرَ من ثمَنه، ولذلك نَقول: إذا رأَى أنه زائِد فإنه يَجِب عليه أن يُراجِع المُوكِّل.

فإن قيل: وهل كذلك لو باعَ بأَقَلَّ؟

فالجوابُ: نعَمْ، كذلك لو باع بأَقَلَّ.

[١] **فإِنْ قالَ قائِلٌ**: إذا كانَتِ السِّلعةُ تُساوي عَشَرةَ آلافٍ، فَباعَ ثُلُثَها بِسبعةِ آلافٍ، فَهَل يَجوزُ؟

الجَوابُ: لا؛ لأَنَّهُ رُبَّما لا يَحصُلُ باقي الثَّمنِ -الثَّلاثةُ آلافٍ- في البَيعةِ الثانِيةِ، فرُبَّما تَكسَدُ السُّوقُ، وهَذا الباقي لا يَحصُلُ بِهِ عَشَرةُ آلافٍ، أمَّا إذا باعَهُ بِالجَميعِ فَوارِدٌ أن يَحصُلَ كامِلُ الثَّمنِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ، لَمْ يَمْلِكْ شِرَاءَ بَعْضِهِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ[١].

وَإِنْ قَالَ لَهُ: بِعْهُ بِمِئَةِ دِرْهَمٍ، فَبَاعَهُ بِعَرَضٍ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْهَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ نُطْقًا وَلَا عُرْفًا.

وَإِنْ بَاعَهُ بِمِئَةِ دِينَارٍ، أَوْ بِتِسْعِينَ دِرْهَمًا وَعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَنْفُذُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَهُ فِي الجِنْسِ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَالثَّانِي: يَنْفُذُ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ يَرْضَى الدِّينَارَ مَكَانَ الدِّرْهَمِ عُرْفًا. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبِيدٍ أَوْ شِرَائِهِمْ مَلَكَ ذَلِكَ صَفْقَةً وَاحِدَةً وَصَفَقَاتٍ؛ لِأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِكِلَا الأَمْرَيْنِ. وَإِنْ أَمَرَهُ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، لَمْ يَمْلِكِ التَّفْرِيقَ.

فَإِنِ اشْتَرَاهُمْ صَفْقَةً وَاحِدَةً مِنْ رَجُلَيْنِ جَازَ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ مِنْ جِهَتِهِ وَاحِدَةٌ[٢].

---

[١] قوله: «**لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَقْتَضِيهِ**» نَقول: إلَّا إذا دعَتِ الحاجة إلى ذلك، مثل أن يَقول: أُريد عشَرة كيلوات من هذه السِّلْعةِ. فلا يَجِد عند صاحِب الدُّكَّان إلَّا خَمْسة، لكنه يَعرِف أنه سيَجِد الخمسة في مَكان آخَرَ فهُنا نَقول: لا بأسَ أن يَشتَرِيَ خمسة من الأوَّل ويَشتَرِيَ من الدُّكَّان الآخَر خمسة، أمَّا إذا كان فيه احتِمال أن لا يَجِد سِوى هذه الخَمسةِ وقد وكَّله في عشَرة فإنه لا يَشتَريها، مثل أن يَكون الرجُل الذي عِنده هذه السِّلْعةُ لا تُوجَد عند غيره ولكن لم يَجِد إلَّا خمسة منها، فهنا نَقول: لا تَشتَرِ؛ لأنه لم يَجِد البَقيَّة.

[٢] **مسألة**: لو أن الوَكيل أَراد أن يَتَصرَّف فيما لم يُؤذَن له فيه، ولكنه يَعلَم أنه إذا تَصرَّف ثُم راجَع المُوكِّل أنه يَأذَن له فهل له التَّصرُّف؟

فَصْلٌ

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ وَأَطْلَقَ، لَمْ يَمْلِكِ البَيْعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ تَقَيَّدَ بِذَلِكَ عُرْفًا؛ لِكَوْنِ غَيْرِ ذَلِكَ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ، وَهُوَ لَا يَرْضَاهُ. وَلَوْ حَضَرَ مَنْ يَطْلُبُهُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ بِثَمَنِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالٍ أَمْكَنَ تَحْصِيلُهُ.[١]

وَإِنْ بَاعَ بِثَمَنِ المِثْلِ، فَحَضَرَ مَنْ يَزِيدُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَمْ يَلْزَمْهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ مَنْهِيٌّ عَنْهَا، وَلَا يَأْمَنُ رُجُوعَ صَاحِبِهَا عَنْهَا[٢].

= فالجوابُ: لا بأسَ إذا كان فيه مَصلَحة، مثل الرجُل الذي وكَّله الرسول ﷺ أن يَشتَرِيَ به شاةً أُضحيَّة بدِينار فاشتَرَى اثنَتَيْن وباع واحِدة بدِينار(١).

[١] إذا رَضِيَ المُشتَرِي فيَجوزُ أنْ يَبيعَهُ بِأكثَرَ مِن ثَمَنِه مَرَّتَينِ، ولَيسَ لهذَا حَدٌّ، بِشَرطِ أنْ لا يَضُرَّ المُشتَرِيَ بأنْ يوهِمَهُ بأنَّ هَذا ثَمَنُه.

أمَّا عَلى المَذهَبِ فإذا تَصَرَّفَ فَلا يَصِحُّ.

[٢] قوله: «مَنْهِيٌّ عَنْهَا» يعني: من قِبَلِ الزائِد؛ لأن الزائِد هو المَنهيُّ عنه، فإذا بِعْتَ هذا الكِتابَ على شخص ونحن في مَجلِس الخِيار لم يَجُز لأَحَد أن يَزيد في الثمَن ويَقول: أنت في الخِيار، افسَخِ البَيْع وبعْ عَليَّ؛ لأن النبيَّ ﷺ «نَهَى أن يَسوم الرجُل على سَوْم أَخيه»(٢)، وهذا أبلَغُ من سَوْمه على سَوْم أخيه.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المناقب، رقم (٣٦٤٢)، من حديث عروة بن أبي الجعد البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب التجارات، باب لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يسوم على سومه، رقم (٢١٧٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِنْ بَاعَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ أَوْ بِأَقَلَّ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ، فَعَنْهُ: البَيْعُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ. وَعَنْهُ: يَصِحُّ، وَيَضْمَنُ الوَكِيلُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ، وَيَصِحُّ البَيْعُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ بِالتَّضْمِينِ[١].

وَلَا عِبْرَةَ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، كَدِرْهَمٍ فِي عَشَرَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ[٢].

= إِذَنِ: الوَكيل يَتقيَّدُ بثمَن المِثْل فلا يَجوز النَّقْص، وأمَّا الزِّيادة على ثمَن المِثْل فلا بأسَ بها؛ لأنها من مَصلَحة المُوكِّل.

[١] لو قال: بِعْه بعشَرة. فباعه بثمانية فهل يَصِحُّ البيع أو لا؟ قيل: إنه يَصِحُّ ويَضمَن النقصَ وهو دِرْهمان، وقيل: لا يَصِحُّ؛ لأنه إنما أُذِن له بمِقدار مُعيَّن، فإذا تَصرَّف على غير هذا الوجهِ فإنه لم يُؤذَن له فيه، وكذلك يُقال إذا كانت قيمتها عشَرة وباعها بثمانية وإن لم يُقدِّر له فهل يَصِحُّ البَيْع أو لا يَصِحُّ؟

الجواب: الذي يَظهَر أن البيع صَحيح؛ لأنه في هذه الحالِ لم يَحصُل للمُوكِّل نَقْص. ولو قُلْنا بعدَم الصِّحَّة صار في ذلك ضرَر على المُشتَري الذي اشتَراه وانتهى، وربما لا يَعلَم أن المُوكِّل قد قدَّر الثمَن أو لا يَعلَم أن ثمَن المِثْل هو هذا الذي اشتَراه بأقَلَّ منه.

فالقولُ الراجح في هذه المَسأَلةِ: أن البيع صَحيح ويَضمَن النَّقْص، ووجه ذلك أنه لم يُفوِّت على المُوكِّل شيئًا هذا وَجْه، وهناك وَجْه آخَرُ أن الحَقَّ تَعلَّق بثالِث وهو المُشتَري.

[٢] مَعناهُ أَنَّه إذا كانَ أَكْثَرَ فيُعتَبَرُ غبنًا، لَكِن إذا كَثُرَ الثَّمَنُ جِدًّا فَقَد يَكونُ الواحِدُ مِن عَشَرةٍ كَثيرًا، فَالواحِدُ مِن عَشرةٍ في المليون يَعني: مئةَ أَلْفٍ.

وَهَلْ يَلْزَمُ الوَكِيلَ جَمِيعُ النَّقْصِ أَمْ مَا بَيْنَ مَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، وَمَا لَا يَتَغَابَنُونَ بِهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[١].

وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ، فَحُكْمُهُ فِيهِ حُكْمُ الأَجْنَبِيِّ. وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ[٢].

---

[١] في هذه المَسأَلةِ هل نَقول لو باع بأَنْقَص: إنه يَضمَن كل النَّقْص أو يَضمَن ما زادَ على ما يَتغابَن به الناس؟ فمثَلًا إذا كان ثَمَن المِثْل عشَرة وباعه بتِسْعة ونِصْف فهل يَضمَن؟

الجوابُ: لا يَضمَن؛ لأن هذا مِمَّا يَتَغابَن به الناس، فنِصْف من عشَرة تَعنِي: واحِد من عِشْرين، وهذا جرَت به العادة، فتَجِد هذا يَبيع بعشَرة، وذا بتِسْعة ونِصْف، وذا بأَحَدَ عشَرَ، فهذا ما يَتغابَن الناس به.

لكن إذا قُلْنا: إنه باعه بثَمانية فهل يَضمَن رِيالًا ونِصْفًا أو يَضمَن رِيالين؟

فهذه هي المَسأَلةُ التي ذكَر المُؤلِّف أنها على وَجْهين(١)، أي: هل يَضمَن النَّقْص كُلَّه أو يَضمَن النَّقْص الزائِد على ما يَتَغابَن به الناس؟ والراجِحُ ما دلَّ عليه الدليلُ.

[٢] قوله: «**فَحُكْمُهُ فِيهِ حُكْمُ الأَجْنَبِيِّ**» يُشير المُصنِّف هنا إلى تَصرُّف الفُضوليِّ، فإذا قُلنا: إنه لا يَصِحُّ، لكن وافَق المُوكِّل فالصحيحُ أنه إذا وافَق فلا بأسَ، وأن جميع التَّصرُّفات الفُضولية إذا أَقرَّها مَن الحقُّ له فهي ماضِية نافِذة؛ ويَدُلُّ لهذا أن أبا هُريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أذِنَ للذي أخَذ من الطعام ولم يُضمِّنه الرسول ﷺ، بل وافَق على فِعْله(٢).

---

(١) انظر: الإنصاف (٥/ ٣٨٠-٣٨١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة، باب إذا وكل رجلًا فترك الوكيل شيئًا فأجازه الموكل فهو جائز، رقم (٢٣١١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ فَأَطْلَقَ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنِ اشْتَرَى بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ المِثْلِ، أَوْ أَقَلَّ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ عُرْفًا.

فَإِنْ قَالَ: لَا تَشْتَرِهِ بِأَقَلَّ مِنْ مِئَةٍ لَمْ يَمْلِكْ مُخَالَفَتَهُ؛ لِأَنَّ نَصَّهُ مُقَدَّمٌ عَلَى دَلَالَةِ العُرْفِ[١].

= فالظَّاهِرُ أنَّ الرِّوايةَ الثانِيةَ أصَحُّ وهِيَ: أَنَّهُ يَصِحُّ ويَضمَنُ الوَكيلُ النَّقصَ؛ لأَنَّهُ حَصَلَ مَقصودُ المُوكِّلِ فَلا نَتَعَدَّى عَلى حَقِّ المُشتَري.

[١] إذا قال: لا تَشتَرِه بأقلَّ من مئة فالمُصنِّف يَرى أنه لا يَملِك أن يَشتَرِيَ بتِسْعين، لكن هل نَقول في هذه الحالِ: يَجوز للوكيل أن يَشتَرِيَ بمِئة؟

الجوابُ: لا يَجوز؛ لأن في هذا ضرَرًا على عامة الناس؛ لأن البائِع إذا باع بمئة فسوف يَجعَل هذا قاعِدة يَبيع بها، وقد كان في الأوَّل يَبيع بتِسعين، فلاحِظْ هذه المَسألَةَ فإن مَسألة البيع والشِّراء لَهَا تَعلُّق بشخص ثالِث، فنحن نَقول: إذا قال: اشتَرِ بمئة ولا تَشتَرِ بأقلَّ. فإننا نَقول: لا يُمكِن أن يَبذُل مئة فيما هو في السُّوق بتِسْعين؛ لأن في هذا ضرَرًا على الناس.

لكن لو علِمنا أن قوله: اشتَرِ بمئة. يَعنِي: من الطيِّب، فهنا لا يَشتَري بأقَلَّ، وهذا هو الذي يَقَع عند كثير من العامة يَقول: اشتَرِ لي من الجَيِّد الذي سِعْره مئة. فمَعنى ذلك أي: لا تَشتَرِ لي من الذي سِعْره بتِسْعين أو ثمانين، فإذا علِمنا أن مُراده الجيِّد فالأمر ظاهِر لا بأسَ به، فلا يَشتَرِ بأقَلَّ.

= فإن قال قائل: إذا قال الوَكيل لُموكِّله: اشتَرِ لي هذه الحاجةَ بمئة دِينار. مثَلًا فهل للوَكيل أن يَتصرَّف لَمصلَحة نفسه فيَشتَريها بأقلَّ من مئة ويَأخُذ الباقِيَ؟

فالجوابُ: لا يَجوز، فهذا من الخِيانة؛ لأن بعض الناس قد يَفعَل هذا الشيءَ فيَشتَريها بثَمَن أرخَصَ مِمَّا قُدِّر له أو أرخَصَ من قيمة المِثْل، ثُم يَبيعها على الُموكِّل بأكثَرَ، وهذه خِيانة، فالواجِب عليه إذا كان يُريد أن يَستَفيد أن يَقول: وكِّلْني أن أَشتَرِيَ لك بعِوَض. وتَبرَأ ذِمَّته.

مَسأَلة: لو أن البائِع باع على الوَكيل بأقلَّ من ثمَن المِثْل مُراعاةً له؛ لأنه صاحبه، ولو علِم أن السِّلْعة للآخَر الذي وكَّله ما راعاه، فهل نَقول في هذه الحالِ: للوكيل أن يَأخُذ فَرْق ما بين ثمَن المِثْل وما وقَع عليه العَقْد؟ هذا مَحلُّ نظَر.

يَعنِي: قد يَقول الإنسان: له أن يَأخُذ ما بين القِيمتين. فمثَلًا يَشتَريها من البائع الذي راعاه بثمانية وثَمَن المِثْل عشَرة، ويَقول للمُوكِّل: إن الثمَن عشَرة.

أو نَقول: ما دام أنه وكَّله واشتَراها الوَكيل لُموكِّله فالأعمال بالنِّيَّات، ويَكون ما نزَل مُحاباة لهذا الشخصِ من حَظِّ الُموكِّل، وهذا لا شَكَّ هو الأبرَأُ للذِّمَّة والأَوْرَع.

لكن إذا أَراد أيضًا أن يَكون صريحًا فلْيَقُلْ للبائع: يا فُلانُ أنا ما اشتَرَيْتها لي، إنما اشتَرَيْتها لفُلان. فهذا يَكون فيه مَصلَحة للبائع حتى لا يَنزِل شيء من الثمَن، وفيه إبراءٌ للذِّمَّة ويَقول للمُوكِّل: اشتَريتُها بعشَرة.

فإن قال قائل: بعض أصحاب السيَّارات يَذهَب بسيَّارته لوَرْشة الإصلاح، فيَقوم صاحِب الوَرْشة بإصلاحها، وإذا احتاجت إلى قِطَع الغِيار يَقوم بشِرائها

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِهِ بِمِئَةٍ، وَلَا تَشْتَرِهِ بِخَمْسِينَ، فَلَهُ شِرَاؤُهُ بِمَا فَوْقَ الخَمْسِينَ؛ لِأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى دَلَالَةِ العُرْفِ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي عَبْدًا -وَصَفَهُ- بِمِئَةٍ. فَاشْتَرَاهُ بِدُونِهَا، جَازَ[١].

وَإِنْ خَالَفَ الصِّفَةَ لَمْ يَلْزَمِ المُوَكِّلَ، وَإِنْ لَمْ يَصِفْهُ، فَاشْتَرَى عَبْدًا يُسَاوِي مِئَةً بِأَقَلَّ مِنْهَا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُسَاوِ المِئَةَ، لَمْ يَلْزَمِ المُوَكِّلَ، وَإِنْ سَاوَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ غَرَضَهُ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي شَاةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ تُسَاوِي إِحْدَاهُمَا دِينَارًا صَحَّ؛ لِحَدِيثِ عُرْوَةَ، وَلِأَنَّهُ مُمْتَثِلٌ لِلأَمْرِ بِإِحْدَاهُمَا، وَالثَّانِيَةُ زِيَادَةُ نَفْعٍ. وَإِنْ لَمْ تُسَاوِ دِينَارًا لَمْ يَصِحَّ.

وَإِنْ بَاعَ الوَكِيلُ شَاةً، وَبَقِيَتِ الَّتِي تُسَاوِي دِينَارًا فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ صِحَّتُهُ؛

= من أصحاب محلَّات قِطَع الغِيار، لكنه يَشتَريها بسِعْر أقلَّ من السِّعْر المُتعارَف عليه، ويَحسِبها على صاحِب السيَّارة بسِعْرها المُتعارَف عليه، وإذا تلِفَت هذه القِطعةُ قبل استِعْمالها في السيَّارة فإنها تَكون من ضَمان صاحِب الوَرْشة، فهل هذا جائِز؟

فالجوابُ: لا بأسَ بهذا، فله أن يَأخُذ هو بتِسْعة ويَقول لصاحِب السيَّارة: هي بعشَرة.

[١] قوله: «-وَصَفَهُ- بِمِئَةٍ» يَعني قال: اشتَرِ لي عبدًا صِفتُه كذا وكذا بمِئة. وعليه فنَقول: قوله: «وَصَفَهُ» تابعٌ للذي قبلها ويَحسُن أن تَقِف فتَقول: اشتَرِ لي عبدًا وَصفَه. فتَقِف ثُم تَقول: بمِئَة.

لِحَدِيثِ عُرْوَةَ؛ وَلِأَنَّهُ وَفَّى بِغَرَضِهِ، فَأَشْبَهَ إِذَا زَادَ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ نَسِيئَةً، فَاشْتَرَى نَقْدًا، لَمْ يَلْزَمِ الْمُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ[٢]. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِنَقْدٍ، فَاشْتَرَى بِنَسِيئَةٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِ النَّقْدِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِ ثَمَنِ النَّقْدِ، وَكَانَ فِيهِ ضَرَرٌ، مِثْلَ أَنْ يَسْتَضِرَّ بِحِفْظِ ثَمَنِهِ، فَكَذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَسْتَضِرَّ بِهِ لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا[٣].

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ بِنَقْدٍ لَمْ يَمْلِكْ بَيْعَهُ نَسِيئَةً. وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ نَسِيئَةً، فَبَاعَ بِنَقْدٍ فَهِيَ كَمَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ سَوَاءً. وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ نَقْدًا لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِهِ[٤].

---

[١] لا شكَّ أن ظاهِر كلام الإمام أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١) هو الصحيح، وهذا مِمَّا يَدُلُّ على أن تَصرُّف الفُضوليِّ صحيح وجائِز، إذا أَجازه الآخَر فلا مانِع؛ لأن هذا ليس ممنوعًا لحَقِّ الله حتى نَقول: إنه لا يَجوز ولو تَراضَى الطرَفان، بل هو لحَقِّ آدميٍّ، فإذا وافَق على البَيْع أو الشِّراء فلا بأسَ.

[٢] هَذِه أَنواعُ الْمُخالَفاتِ الَّتي تَقَعُ مِنَ الوَكيلِ.

[٣] هَذا صَحيحٌ، لَكِن بِشَرطِ أَنْ لا يَكونَ فيهِ مِنَّةٌ في تَأجيلِ الثَّمنِ.

[٤] المعنى: أن الشِّراء إن كان نَقْدًا يُوجِب نَقْص الثمَن فإنه لا يَجوز، وكذلك إذا كان النَّقْد يُؤدِّي إلى ضرَر الْمُوكِّل بحيث يَكون الزمَن زمَنَ خَوْف، وإذا قبَض الثمن

---

(١) انظر: المغني (٥/ ١٠١)، والإنصاف (٥/ ٣٨٦).

وَإِنْ أَطْلَقَ لَمْ يَبِعْ إِلَّا بِنَقْدِ البَلَدِ؛ لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ فِيهِ نَقْدَانِ بَاعَ بِأَغْلَبِهِمَا[١]. وَإِنْ قَدَّرَ لَهُ أَجَلًا، لَمْ تَجُزِ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهَا، وَإِنْ أَطْلَقَ الأَجَلَ جَازَ، وَحُمِلَ عَلَى العُرْفِ فِي مِثْلِهِ؛ لِأَنَّ مُطْلَقَ الوَكَالَةِ يُحْمَلُ عَلَى المُتَعَارَفِ.

وَلَا يَمْلِكُ الوَكِيلُ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ شَرْطَ الخِيَارِ لِلعَاقِدِ مَعَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حَظَّ لِلمُوَكِّلِ فِيهِ، وَلَهُ شَرْطُ الخِيَارِ لِنَفْسِهِ وَلِمُوَكِّلِهِ؛ لِأَنَّهُ احْتِيَاطٌ لَهُ.

= الآنَ فهو على خطَر، وإذا تَأَخَّر إلى زوال الخَوْف فهو آمَنُ، فالُمهِمُّ أنه إذا كان للمُوكِّل غرَض بأن يَكون البَيْع نَسيئة فإنه لا يَجوز للوكيل أن يَبيع نَقْدًا.

فإن قال قائل: إذا أُعطِيَ الشخص عشَرة آلاف لسَداد دَيْن فهل يَصِحُّ له أن يُعطِيَ بدَلَها شيكًا بالمَبْلَغ ويُبقِيَ العشَرة آلاف عنده ؟

فالجوابُ: الظاهِر أنه ليس له ذلك؛ لأن ذلك سوف يُتعِب الغَريم بالذَّهاب إلى البنك وحَمْل الشيك وما أَشبَه ذلك، فقَدْ يَكون فيه ضرَر، وإذا أَراد فِعْل ذلك فإنه يَطلُب من الوكيل أن يُودِعَها في حِسابه، ثُم هو يُوفِّي صاحِب الدَّيْن ويُحوِّل المال إلى حِسابه.

[١] هَذا صَحيحٌ، يَبيعُهُ بأَغْلَبِها، لَكِن إذا عَلِمَ أنَّ الُموَكِّلَ مِن بَلدٍ آخَرَ، والأَغْلَبُ فيه غَيرُ الأَغلَبِ هُنا، فَيَبيعُ بِما يَراهُ، فمَثلًا النَّقدُ عِندَنا دولارٌ ورِيالٌ سُعوديٌّ، والغالِبُ عندَ النَّاسِ الريالُ السُّعوديُّ، لَكِن نَعرِفُ أنَّ الُموَكَّلَ مِن مَنطِقةٍ الأَغْلَبُ فيها الدُّولارُ، فنَأخُذُ له بِالدولارِ ما دامَ كِلا النَّقْدَينِ مَعمولًا بِهِما، وهَذا عِندَ الإِطْلاقِ.

⁂

فَصْلٌ

إِذَا قَالَ: اشْتَرِ لِي بِعَيْنِ هَذَا الثَّمَنِ. فَاشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ لَمْ يَقَعْ لِلمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالتِزَامِ شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِ، فَلَمْ يَجُزِ التِزَامُهُ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي فِي ذِمَّتِكَ، ثُمَّ انْقُدْ هَذَا فِيهِ. فَاشْتَرَاهُ بِعَيْنِهِ صَحَّ لِلمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَهُ بِعَقْدٍ يَلْزَمُ بِهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ الدِّينَارِ وَتَلَفِهِ، فَعَقَدَ لَهُ عَقْدًا لَا يَلْزَمُهُ مَعَ تَلَفِهِ، فَزَادَهُ خَيْرًا[١]، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ عَقْدًا لَا يَبْطُلُ بِاسْتِحْقَاقِهِ، وَلَا تَلَفِهِ، فَفَوَّتَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلَهُ الأَمْرَانِ؛ لِأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِهِمَا[٢].

---

[١] لأنَّهُ إذا وَقَعَ العَقدُ عَلى عَينِ الثَّمَنِ وتَلِفَ؛ بَطَلَ البيعُ، بِخِلافِ الذِّمةِ، فالَّذي في الذِّمةِ لو تَلِفَ يَبقى في ذِمَّتِه؛ ولِهَذا قالَ: «**وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ عَقْدًا لَا يَبْطُلُ بِاسْتِحْقَاقِهِ، وَلَا تَلَفِهِ**». الَّذي هُو الثَّمنُ، هَذا يَعني: أنَّ الثَّمنَ إذا تَبَيَّنَ أنَّهُ مُستَحَقٌّ أو تَلِف، بَطَلَ ففَوَّتَ ذَلِكَ عَلَيهِ.

[٢] الاحتِمالُ الأَخيرُ جيِّد، فالشِّراءُ بِالذِّمةِ أَحسَنُ، لَكِن لَو تَبَيَّنَ أنَّ الثَّمَنَ مُستَحَقٌّ، أو تَلِفَ قَبلَ تَسليمِهِ يَكونُ العَقدُ باطِلًا.

والذِّمَّةُ مَعناها: أنَّهُ شَيءٌ لَيسَ حاضِرًا ولا أُعايِنُهُ، فَهَذا في الذِّمةِ لا يَلزَمُ أَنْ يَكونَ مُؤَجَّلًا.

فَإذا عُيِّنَ الثَّمنُ تَعَلَّقَ العَقدُ بِعَينِه، وإذا لَم يُعَيَّن فهو يَتَعَلَّقُ بِالذمةِ، والفائِدةُ: مِثلُ ما قُلنا: إنَّهُ إذا صارَ مُعَيَّنًا وتَبَيَّن أنَّه مِلكٌ للغَيرِ نِصفُه أو كُلُّهُ أو تَلِفَ قَبْلَ قَبضِه بَطَلَ البَيعُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ مَوْصُوفٍ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْتَرِيَ مَعِيبًا؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ البَيْعِ يَقْتَضِي السَّلَامَةَ، وَلِذَلِكَ يُرَدُّ بِالعَيْبِ. فَإِنِ اشْتَرَى مَعِيبًا يَعْلَمُ عَيْبَهُ، لَمْ يَقَعْ لِلمُوَكِّلْ[١]؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَالبَيْعُ صَحِيحٌ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ، فَإِنْ عَلِمَ المُوَكِّلُ فَرَضِيَ بِهِ فَلَيْسَ لِلوَكِيلِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ لِحَقِّهِ، فَسَقَطَ بِرِضَاهُ، وَلِلوَكِيلِ الرَّدُّ قَبْلَ عِلْمِهِ؛ لِأَنَّهَا ظُلَامَةٌ حَصَلَتْ بِعَقْدِهِ، فَمَلَكَ دَفْعَهَا، كَالمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ. وَلَا يَلْزَمُهُ التَّأْخِيرُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَجَّلَ لَهُ، وَلَهُ أَنْ يَرْضَى بِهِ، وَيُسْقِطَ خِيَارَهُ، فَإِذَا حَضَرَ المُوَكِّلُ، فَرَضِيَ اسْتَقَرَّ العَقْدُ، وَإِنِ اخْتَارَ الرَّدَّ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَهُ، وَلَمْ يَرْضَ بِالعَيْبِ[٢].

= وهَذا الفَصلُ لا يَكاد يَعرِفه إلَّا طلَبة العِلْم إن عرَفوه، والعامِّيُّ لا يُفرِّق بين أن يَقول: اشتَرِ لي بهذا الدِّينارِ، أو اشتَرِ لي في ذِمَّتك وانقُدْ هذا الدِّينارَ، لكن الفُقهاء جزاهم الله خيرًا يُصوِّرون المَسائِل وقد تكون نادِرة الوُقوع تَمرينًا للطالِب؛ ولأنه رُبما يَحتاج إليها في يوم من الأيام.

[١] ويَلزَمُ الوَكيلَ إنْ عَلِم بِالعَيبِ؛ لأنَّ هُناكَ طَرَفًا ثالِثًا، إلَّا إذا عَيَّن المُوَكِّلُ وقالَ مَثلا: اشتَرِ السَّيارةَ الفُلانِيةَ. وكانَ فيها عَيبٌ واشْتَراها فَلا يَلزَمُ الوَكيلَ شَيءٌ؛ لأنَّ المُوَكِّلَ عَيَّنَ، وإذا عَيَّنَ فَلا يَجوزُ أن يوقِعَ العَقدَ عَلى شَيءٍ آخَرَ.

[٢] واضِحٌ أنَّه إذا أسقَطَهُ سَقَطَ، لَكِن إذا رَضِيَ المُوَكِّلُ بِالعَيبِ فالحَقُّ لَه، والعَقدُ باقٍ، لَكِن إذا كانَ مَعيبًا فَلَهُ الرَّدُّ إذا أسْقَطَ الخِيارَ، فيَلزَمُ الوَكيلَ فَإن رَضِيَ الموكِّلُ فَهُو لَهُ.

فَإِنْ أَنْكَرَ البَائِعُ كَوْنَ الشِّرَاءِ لِلمُوكِّلِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ[١]، وَيُرَدُّ المَبِيعُ عَلَى الوَكِيلِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ابْتَاعَ المَعِيبَ، وَمَنَعَهُ الرَّدَّ لِرِضَاهُ بِعَيْنِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ البَائِعِ. وَلِلمُشْتَرِي أَرْشُ العَيْبِ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ الرَّدُّ بِهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ ذَلِكَ مِنَ البَائِعِ، لَزِمَ الوَكِيلَ؛ لِأَنَّهُ أَلْزَمَهُ المَبِيعَ[٢].

---

[١] إذا أنْكَرَ وقالَ: البَيعُ لَيسَ للموكِّلِ ولَم يَكُن هُناكَ بَيِّنةٌ فالقَولُ قَولُه؛ لِأَنَّ الأصلَ أنَّ المتصَرِّفَ يتَصَرَّفُ بنَفسِه، فَلو ادَّعى أنَّه لِغَيرِه فَلا بُدَّ مِن بَيِّنةٍ.

[٢] إذا وكَّله في شِراء مَوْصوف بأن قال: اشتَرِ لي ناقة. فليس له أن يَشتَرِيَ مَعيبة؛ لأن الإطلاق يَقتَضي السلامة، لكن لِو اشتَراها وهو لم يَعلَم فإن له الرَّدَّ؛ لأنه وَكيل، ولكن هل للبائِع أن يَقول: أنت اشتَرَيْتها لفُلان، انتَظِرْ لا تَفسَخِ العقد حتى تُراجِع مُوكِّلَك؟

فالجوابُ: إذا قال هذا فليس للوكيل أن يَقبَل فله أن يَقول: أنا وكيل واشتَرَيْت مَعيبًا ولي رَدُّه، فإن حضَر المُوكِّل ورضِيَ بالعيب فليس للوَكيل ردُّه؛ لأنه إنما اشتَراه للمُوكِّل وقد رضِيَ بالعَيْب.

أمَّا إذا كان مُعيَّنًا بأن قال: اشترِ لي جمَلَ فُلان أو بعيرَ فُلان. فاشتَراه فلا شيءَ عليه؛ لأنه عيَّنه له، لكن من الأمانة إذا علِم أن فيه عَيْبًا أن لا يَشتَرِيَه حتى يُؤذِنه ويُخبِره فلا يَقول: إن الرجُل عيَّن لي هذا. بل نَقول له: أنت أمين، ثُم نَقول: ربما هو عيَّنه لك وهو لا يَدرِي أن فيه عَيْبًا، ومن الأمانة أن تُخبِره فتقول: أنت طلَبْت مِنِّي أن أَشتَرِيَ لك هذا الشيءَ المُعيَّن، ولكن تَبيَّن لي أن فيه عَيْبًا.

وَإِنْ قَالَ البَائِعُ: مُوَكِّلُكَ قَدْ عَلِمَ بِالعَيْبِ. فَرَضِيَ بِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ؛ أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ[١]؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ. فَإِنْ قَالَ: أَخِّرِ الرَّدَّ حَتَّى يَعْلَمَ مُوَكِّلُكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ التَّأْخِيرُ[٢].

فَإِنْ أَخَّرَ، وَقُلْنَا: الرَّدُّ عَلَى الفَوْرِ. لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ، ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْقُطَ لِتَرْكِهِ الرَّدَّ مَعَ إِمْكَانِهِ.

فَإِنْ رَدَّهُ، فَقَالَ المُوَكِّلُ: قَدْ كُنْتُ رَضِيتُهُ مَعِيبًا: فَصَدَّقَهُ البَائِعُ، انْبَنَى عَلَى عَزْلِ الوَكِيلِ قَبْلَ عِلْمِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا كَذَلِكَ. وَإِنْ أَنْكَرَهُ البَائِعُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ شَيْءٍ عَيَّنَهُ، فَاشْتَرَاهُ، فَوَجَدَهُ مَعِيبًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُ الرَّدَّ؛ لِأَنَّهُ مَعِيبٌ، لَمْ يَرْضَ بِهِ العَاقِدُ.

وَالثَّانِي: لَا يَمْلِكُهُ بِغَيْرِ رِضَا المُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ نَظَرَهُ وَاجْتِهَادَهُ بِالتَّعْيِينِ.

فَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَيْرِ المُعَيَّنِ[٣].

---

[١] والغالِبُ أنَّه لا يَقولُ ذَلِك إلَّا إذا زادَ العَيبُ كَثيرًا، وصارَ عَيبًا خَطيرًا.

[٢] قوله: «**أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ**» نَقول: أو كذلك لا يَعلَم رِضاه به فقَدْ يَقول: أنا أَدرِي أنه عَلِمَ، لكن لا أَعْلَمُ أنه رضِيَ فأَحلِف أنه لم يَرضَ بذلك.

[٣] قَد يُقالُ بالتَّفصيلِ، والمَسألةُ فيها وَجهان، وَالأَولى أنْ يُقالَ: إنْ كانَ يَخافُ سُقوطَ حَقِّ الموكِّلِ فيَرُدُّه، وإذا وافَقَ فيَشتَرِي مِن جَديدٍ، وإنْ كانَ لا يَخافُ فرُبَّما يُقالُ: لا بُدَّ أنْ يتَّصِلَ بالمُوَكِّلِ.

فَصْلٌ

إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِ حَقِّهِ مِنْ زَيْدٍ، فَمَاتَ زَيْدٌ لَمْ يَمْلِكِ القَبْضَ مِنْ وَارِثِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ إِذْنُهُ نُطْقًا؛ لِأَنَّهُمْ غَيْرُهُ، وَلَا عُرْفًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى بَقَاءَ حَقِّهِ عِنْدَهُمْ دُونَهُ. وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ حَقِّي الَّذِي قِبَلَ زَيْدٍ، فَلَهُ القَبْضُ مِنْ وَارِثِهِ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَتَنَاوَلُ قَبْضَ الحَقِّ مِنْ غَيْرِ تَعَرُّضٍ لِلمَقْبُوضِ مِنْهُ[١].

وَإِنْ وَكَّلَ وَكِيلَيْنِ فِي تَصَرُّفٍ، لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِأَحَدِهِمَا[٢]. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ، تَقَيَّدَ بِالإِشْهَادِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ الِاحْتِيَاطُ إِلَّا بِهِ، فَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ، فَأَنْكَرَ الغَرِيمُ، ضَمِنَ لِتَفْرِيطِهِ[٣].

---

[١] نُلاحظ هنا فرقًا دقيقًا فإذا قال: اقبِضْ دَيْني من زَيْد، ثُم مات زَيْد فإنه لا يَملِك قَبْضه من الوارِث، أمَّا إذا قال: اقبِضْ حَقِّي الذي عند زَيْد، ومات فإنه يَملِك قَبْضه من الوارِث، أو قال: اقبِضْ حَقِّي الذي قِبَلَ زَيْد. فإنه يَملِك القَبْض من الوارِث، لكن مثل هذه التَّعْبيراتِ قد يَفهَمها طالِب العِلْم، ولكِنَّ العامِّيَّ لا يَفهَمها فللقاضي أن يَرجِع إلى عُرْف العَوامِّ، وأنه إذا قال: اقبِضْ حَقِّي من زَيْد فإنه يَعنِي الحَقَّ الذي قِبَلَهُ سواءٌ منه في عَيْنه أو من وارِثه إن ماتَ.

والصَّحيحُ أنَّ جَميعَ العُقودِ بِما تتَضَمَّنُه مِن شُروطٍ عُرفِيَّةٍ صَحيحةٌ؛ فقَولُه: اقبِض حَقِّي مِن زَيدٍ، يَعني: حَقِّي الَّذي عِندَهُ، فهَذا مُرادُه، سَواءٌ مِنهُ أو مِن وَرَثَتِهِ.

[٢] مِثلُ أنْ يُوَكِّلَ إنسانٌ شَخْصَينِ بِحِفظِ دُكَّانٍ، وأَعْطَى أَحَدَهُما مِفتاحَ قُفلٍ، والآخَرَ مِفتاحَ قُفْلٍ آخَرَ، فَلا يُمكِنُ لِأحَدِهِما أن يَنْفَرِدَ بالفَتحِ دونَ صاحِبِه.

[٣] وظاهِر كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه يَضمَن سواء كان الدَّيْن قليلًا أو كثيرًا،

وَإِنْ شَهِدَ بِبَيِّنَةٍ عَادِلَةٍ[١]، فَمَاتَتْ أَوْ غَابَتْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ. وَإِنْ قَضَاهُ بِحَضْرَةِ الْمُوَكِّلِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّحَفُّظَ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُؤَدَّى عَنْهُ حَاضِرًا، فَهُوَ التَّارِكُ لِلتَّحَفُّظِ[٢].

= ولكن تعليله يَدُلُّ على التَّفريق بين القليل والكثير، فلو قُلت: يا فُلانُ هذه عشَرة ريالاتٍ أَعْطها لصاحب هذه البِقالةِ. فَأَعطاهَا له ولم يُشهِد، ثُم إن صاحِب البِقالة أَنكَر إمَّا نِسيانًا أو عَمْدًا فكلام المُؤلِّف يَدُلُّ على أن هذا الوكيلَ يَضمَن سواءٌ كان بأُجْرة أو بغير أُجْرة؛ لأنه مُفرِّط، والواجِب أن يُشهِد فيأَخُذ مثلًا رجُلين؛ ليَشهَدا على عشَرة ريالاتٍ.

فالحُكْم الذي قاله المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ يَقتَضِي أنه يُضمِّنه الوكيل، والتعليل يَقتَضِي أنه لا يُضمَّن؛ لأن الناس لا يَعُدُّون هذا تَفريطًا، فكل الناس يُوفون عشَرة وعِشرين ريالًا، وما أَشبَه ذلك بغير بيِّنة، ولو أنك قُلت لصاحِب دُكَّان مثَلًا تَشتَري منه حوائِجَ: أنا لا يُمكِن أن أُوفِّيَك إلَّا بحضور الشهود. فإن غالِب الظَّنِّ أنه لا يُعامِلك فيما بعدُ أبدًا.

لكن الشي الكبير كأَلْف ريال وأَلْفَيْ رِيال وما أَشبَه ذلك فلا بُدَّ أن يَكون الوكيل مُشهِدًا على القَبْض، والآنَ -والحمد لله- صار هناك شيء يَسير وهو الفاتورة، فالآنَ يُمكِن للوَكيل أن يَقول: أَعطِني فاتورة. وتَكون هذه الفاتورةُ سنَدًا ووثيقةً على الغَريم الذي استَوْفى حتى ولو بخَمْسة ريالات أو عشَرة أو أكثَرَ أو أقلَّ.

[١] لعلَّه: أَشْهَدَ بِبَيِّنَةٍ.

[٢] الصحيح أنه لا يَضمَن؛ لأن المُوكِّل مَوْجود والتَّفريط منه، فلو قال مثَلًا: هذه عشَرة آلاف رِيال أَعطِها فُلانًا. وصادَف أن فُلانًا هذا حضَر قبل أن يُسلِّمها إليه وسلَّمها بحَضْرته فلا ضمانَ على الوَكيل؛ لأنه إن كان هناك تَفريط فهو من المُوكِّل.

وَإِنْ قَضَاهُ بِبَيِّنَةٍ مُخْتَلَفٍ فِيهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ التَّحَفُّظَ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ شَرْعِيَّةٌ، أَشْبَهَتِ المُجْمَعَ عَلَيْهَا[١].

فَصْلٌ

إِذَا اشْتَرَى لِمُوَكِّلِهِ، ثَبَتَ المِلْكُ لِلْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ قَبِلَ العَقْدَ لِغَيْرِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُنْقَلَ المِلْكُ إِلَى ذَلِكَ الغَيْرِ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ لِغَيْرِهِ. وَيَثْبُتُ الثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ أَصْلًا، وَفِي ذِمَّةِ الوَكِيلِ تَبَعًا. وَلِلْبَائِعِ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا، كَالضَّمَانِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ لَا يَثْبُتُ إِلَّا فِي ذِمَّةِ المُوَكِّلِ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ غَيْرِهِ[٢].

فَإِنْ دَفَعَ الثَّمَنَ فَوَجَدَ بِهِ البَائِعُ عَيْبًا، فَرَدَّهُ عَلَى الوَكِيلِ، فَتَلِفَ فِي يَدِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، وَلِلْبَائِعِ المُطَالَبَةُ بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ لَهُ، فَأَشْبَهَ سَائِرَ دُيُونِهِ، وَلِلْوَكِيلِ المُطَالَبَةُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ لِلْمَالِكِ فِيهِ.

---

[١] البَيِّنةُ المُختَلَف فيها مِثلُ أنْ يَكونَ يَفعَلُ مَعاصِيَ تَقدَحُ في عَدالَتِه عِندَ قَومٍ ولا تَقدَحُ عِندَ آخَرين.

[٢] وظاهِر كلامه سواءٌ علِم البائِع أنه وَكيل لفُلان أو لم يَعلَم فله مُطالَبة المُوكِّل والوَكيل، ولكن الراجِح أنه إذا علِم أن هذا وَكيل فليس له مُطالَبته، وإنما يَطلُب من المُوكِّل، فإن علِم بعد ذلك أنه وَكيل وهذا الوكيلُ فَقير لا يُمكِن مُطالبته، فذهَب للمُوكِّل فقال له: طريقك على الذي اشتَرى مِنك، أمَّا أنا فما اشتَرَيْت منك، فهل يَملِك المُوكِّل هذا أم لا؟

فَصْلٌ

وَالوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَمَلَكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِبْطَالَهُ، كَالإِذْنِ فِي أَكْلِ طَعَامِهِ[١]. وَإِنْ أَذِنَ لِوَكِيلِهِ فِي تَوْكِيلِ آخَرَ، فَهُمَا وَكِيلَانِ لِلْمُوَكِّلِ، لَا يَنْعَزِلُ أَحَدُهُمْ بِعَزْلِ الآخَرِ، وَلَا يَمْلِكُ الأَوَّلُ عَزْلَ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَكِيلِهِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي تَوْكِيلِهِ عَنْ نَفْسِهِ فَالثَّانِي وَكِيلُ الوَكِيلِ يَنعَزِلُ بِبُطْلَانِ وَكَالَةِ الأَوَّلِ وَعَزْلِهِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ.

فَثَبَتَ فِيهِ ذَلِكَ، كَالوَكِيلِ مَعَ مُوَكِّلِهِ، وَلِلْمُوَكِّلِ عَزْلُهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ لَهُ فَمَلَكَ عَزْلَهُ كَالأَوَّلِ[٢].

= الجوابُ: لا يَملِك؛ لأنه قد علِم أنه وَكيله، فيقول: أنت الأصل، ومُطالَبتي للوكيل فَرْع؛ لأن الذي ملَك هذا المَبيعَ هو المُوكِّل.

[١] هَذا إذا لَم يَكُن في ذَلِك ضَرَرٌ، فإن كانَ في ذَلِك ضَررٌ بأنْ قالَ فُلانٌ: وَكَّلْتُكَ أنْ تَشتَرِيَ لي السِّلعةَ الفُلانيةَ في وَقتِ المَوسِمِ، فلَيسَ لَهُ أنْ يَفسَخَ لِوَكيلِه؛ لأَنَّهُ ضَررٌ، وهَكَذا كُلُّ عَقدٍ جائِزٍ فهوَ جائِزٌ بِشَرطِ أن لا يتَضَمَّنَ ضَررًا عَلى الآخَرِ، فإنْ تَضَمَّنَ ضَرَرًا فإنَّهُ يُلْزَمُ بِه.

[٢] هذه المَسائِلُ من الأشياء التي تَخفَى على العَوامِّ، فإذا أذِن له أن يُوكِّل صار وَكيلًا، وإن أذِن له أن يُوكِّل عن نَفْسه فالوكيل هو الأوَّل.

مِثاله: إذا قال: يا فُلان، أنا وكَّلْتُكَ أن تَبيع هذا الشيءَ ووَكِّل أنت مَنْ شِئْت. أي: وكِّل في بَيْعه عنِّي، فحينئذٍ يَكون للمُوكِّل وَكيلان؛ الأوَّل، والمَأذون له، أمَّا إذا قال:

فَصْلٌ

وَإِنْ خَرَجَ الْمُوَكِّلُ عَنْ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ؛ لِمَوْتٍ، أَوْ جُنُونٍ، أَوْ حَجْرٍ، أَوْ فِسْقٍ فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ، فَيَزُولُ بِزَوَالِ أَصْلِهِ[١].

فَإِنْ وُجِدَ ذَلِكَ أَوْ عُزِلَ الوَكِيلُ، فَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّهُ رَفْعُ عَقْدٍ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى رِضَاهُ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى عِلْمِهِ، كَالطَّلَاقِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ فَلَا يَسْقُطُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالنَّهْيِ، كَأَمْرِ الشَّارِعِ[٢].

= وكِّل عنك. فالوكيل الثاني وكيلٌ عن الوكيل الأوَّل، فللأوَّل -أي: الوكيل الأوَّل- أن يَعزِل الثانيَ؛ لأنه وَكيله، ففي الصورة الأُولى ليس له ذلك؛ لأنه وَكيل المُوكِّل، وهذه من العِباراتِ الدقيقة التي يُفَرَّقُ فيها بين عِبارتين مُتَقارِبتَيْن.

[١] قوله: «**لِأَنَّهُ**»؛ أيِ: الوَكيل «**فَرْعُهُ**»؛ أي: فَرْع المُوكِّل.

[٢] الصوابُ أنه لا يَنعزِل قبل عِلْمه؛ لأنه يَترتَّب على هذا مَفاسِدُ:

منها: لو وكَّل رجُلًا في القِصاص فذهَب الوكيل واقتَصَّ من الجاني فعزَله الموكِّلُ قبل أن يَقتَصَّ فإذا قُلنا: إنه يَنعزِل قبل العِلْم وجَب عليه القِصاص؛ لأنه قتَله مُتعمِّدًا إلَّا أن يَرفَع ذلك بالشُّبْهة، فهذا شيءٌ آخَرُ.

وكذلك أيضًا لو أَمَره أن يَبيع بَيْته ثُم باعه وأَثبَتَه بالوثيقة عند كاتِب العَدْل أو عند القاضِي وكان قد عزَله قبل أن يَبيع البَيْت فعلى القول بأنه يَنعزِل قبل العِلْم يَكون البيع باطِلًا.

وَإِنْ أَزَالَ المُوَكِّلُ مِلْكَهُ عَنْ مَا وَكَّلَهُ فِيهِ بِإِعْتَاقٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ طَلَاقِ الَّتِي وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِهَا، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ مَحَلِّيَّتَهُ[١].

= فالصوابُ أنه لا يَنعزِل قبل العِلْم؛ لأنه تَصرَّف تَصرُّفًا لم يَثبُت زواله، والأصل بَقاء الوَكالة، فالرجُل غيرُ مُتَعدٍّ ولا ظالِم، بل هو تَصرَّف بحَقٍّ.

ومن ذلك أيضًا: لو حصَل من هذا الوَكيلِ أن تَصرَّف وقد أُصيب المُوكِّل بالجُنون مثلًا، وهو لم يَعلَم فعلى كلام المُؤلِّف يَكون تَصرُّفه غير صحيح على القول بأنه يَنعزِل، وعلى القول الثاني(١) يَكون تَصرُّفه صحيحًا.

[١] هذه المَسألةُ تَنبَني على مَسأَلة العَزْل قبل العِلْم، لكن مُراد المُؤلِّف إذا علِم الوَكيل أن مُوكِّله أَعتَق العَبْد فقال مثلًا: خُذْ هذا العبدَ بِعْه. ثُم إنه -أيِ: المالِك- أَعتَقه فهنا تَبطُل الوَكالة، أو قال: بِعْ هذه الدارَ. ثُم علِم الوَكيل أن صاحِبه باعَها فإن الوكالة هنا تَبطُل؛ لأن تَصرُّفه فيها بالبَيْع يَدُلُّ على أنه عدَل عن الوكالة.

ولكن لو قال الوكيل: إنه قد تَعِب بالسَّوْم عليها والمُناداة وما أَشبَه ذلك فهل يَستَحِقُّ على ذلك أُجرة أو لا؟

الصحيحُ أنه يَستَحِقُّ؛ لأن الفَسْخ الآنَ من قِبَلِ المُوكِّل، وأمَّا الوكيل فلم يَحدُث منه أيُّ تَقصير، ولو قُلنا: إنه لا يَلزَمه لصار كلُّ إنسان يُوكِّل شخصًا يَسوم على هذا البَيْتِ، فإذا سام عليه وتعِب في ذلك ذهَب المُوكِّل إلى آخَرَ، ثُم باع عليه، وترَكَ الوَكيل بلا شيءٍ، فالصوابُ أنه يَستَحِقُّ أُجرة المِثْل أو مِمَّا قُدِّر له بقَدْر ما تعِب فيه.

قوله: «**طَلَاقِ الَّتِي وَكَّلَهُ فِي طَلَاقِهَا**» مِثاله: إنسان وكَّل شخصًا فقال: وكَّلتُك في

---

(١) انظر: الفروع وتصحيح الفروع (٧/ ٤١-٤٢).

وَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجَةَ، أَوْ دَبَّرَ العَبْدَ، أَوْ كَاتَبَهُ، بَطَلَتِ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ؛ إِذْ لَا يَجْتَمِعُ مَقْصُودُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ مَعَ البَيْعِ، وَالوَطْءُ يَدُلُّ عَلَى رَغْبَتِهِ فِي زَوْجَتِهِ[١].

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي الشِّرَاءِ بِدِينَارٍ فَتَلِفَ بَطَلَتِ الوَكَالَةُ، فَإِنْ تَلِفَ بِتَفْرِيطٍ فَغَرِمَهُ هُوَ أَوْ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكِ الشِّرَاءَ بِبَدَلِهِ؛ لِأَنَّ الوَكَالَةَ بَطَلَتْ بِتَلَفِهِ.

= طلاق امرأتِي، ثُم قام الزَّوْج فطلَّق زَوْجته، فهل يَقول الوَكيلُ: أنا أُطلِّقها أيضًا؟

الجوابُ: لا.

لكن لو قال قائِل: هي الآنَ في العِدَّة، وهي رَجْعية، والرجعية يَلحَقها الطلاق على كلام الفُقهاء، فهل يَملِك الوكيل أن يُطلِّق الآنَ؟

الجوابُ: نَقول: لا يَملِك ذلك، وإن كانت رَجعيَّة يَلحَقها الطلاق؛ لأننا لو قُلْنا: إن الرَّجْعية يَلحَقها الطلاق، فإن الوَكيل لا يَملِك الطلاق كما لو وكَّلَه في طلاقها مرَّة واحِدة فإنه لا يَملِك أن يُطلِّقها مَرَّتَيْن.

[١] في مَسأَلة الوَطْء، قد يَقول قائِل: هذا لا يَدُلُّ على أنه عدَل عن تَوْكيله في الطلاق، وقد يُقال: إنه عَدَل؛ لأن كونه يَطَأ زوجته يَمتَنِع أن يُطلِّق الوَكيل في هذه الحالِ؛ لأن الطلاق في طُهْر جامَعَ فيه لا يَجوز.

والقاعِدة في هذا: أن كل تَصرُّف من المُوكِّل يَدُلُّ على رُجوعه عن الوَكالة فإنه يَقتَضي بُطلان الوَكالة.

فَصْلٌ

وَلَا تَبْطُلُ بِالنَّوْمِ وَالسُّكْرِ وَالإِغْمَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُثْبِتُ الوِلَايَةَ عَلَيْهِ[١].

وَلَا بِالرِّدَّةِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ وَكَالَتِهِ، فَلَا تَمْنَعُ اسْتِدَامَتَهَا، وَلَا بِالتَّعَدِّي فِيمَا وُكِّلَ فِيهِ، كَلُبْسِ الثَّوْبِ، وَرُكُوبِ الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَتَضَمَّنُ أَمَانَةً وَتَصَرُّفًا، فَإِذَا بَطَلَتِ الأَمَانَةُ، بَقِيَ التَّصَرُّفُ كَالرَّهْنِ المُتَضَمِّنِ وَثِيقَةً وَأَمَانَةً.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ، ثُمَّ بَاعَهُ المَالِكُ بَيْعًا فَاسِدًا، لَمْ تَبْطُلِ الوَكَالَةُ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ فِيهِ لَمْ يُزَلْ، وَلَا يَؤُولُ إِلَى الزَّوَالِ[٢].

وَإِنْ وَكَّلَ زَوْجَتَهُ ثُمَّ طَلَّقَهَا لَمْ تَنْعَزِلْ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُنَافِي الوَكَالَةَ، وَلَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَهَا[٣].

---

[١] الإنسان إذا نام فإنه لا يَكون لأَحَد عليه وِلاية، أو سَكِرَ أو أُغمِيَ عليه، فإذا كان لا تَثبُت الوِلاية عليه بذلك فإنه لا تَثبُت الوَكالة.

[٢] الصواب أنه إذا باعه بَيْعًا فاسِدًا يَعتَقِد صِحَّته فإن الوَكالة تَبطُل؛ لأن هذا تَصرُّف يَدُلُّ على عُدوله عن التَّوْكيل، أَمَّا إذا باع بَيْعًا فاسِدًا وهو يَعلَم أنه فاسِد فإن الوَكالة لا تَبطُل كما لو باع الوَكيل بعد أذان الجُمُعة الثاني ما وكَّله في بيعه فهُنا نَقول: إذا كان الوَكيل يَعلَم أن البيع فاسِد فهذا بَيْع ملغًى لا يَترتَّب عليه أَثَره، أَمَّا إذا كان لا يَعلَم فلا شكَّ أن بَيْعه إيَّاه دالٌّ على فَسْخ الوَكالة.

[٣] المعنى أنه وكَّل زوجته في بَيْع شيء أو شِراء شيء ثُم طلَّقها فإنها لا تَنعزِل عن الوَكالة؛ لأن الطَّلاق لا يُنافِي الوَكالة.

وَإِنْ وَكَّلَ عَبْدَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ، أَوْ بَاعَهُ، فَكَذَلِكَ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْعَزِلَ؛ لِأَنَّ أَمْرَهُ لِعَبْدِهِ اسْتِخْدَامٌ، وَلَيْسَ بِتَوْكِيلٍ فِي الحَقِيقَةِ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِجُعْلٍ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لِغَيْرِهِ لَا يَلْزَمُهُ، فَجَازَ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، كَرَدِّ الآبِقِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ بِجُعْلٍ فَبَاعَ، اسْتَحَقَّ الجُعْلَ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَتَحَقَّقُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

فَإِنْ قَالَ فِي التَّوْكِيلِ: فَإِذَا سَلَّمْتَ إِلَيَّ الثَّمَنَ فَلَكَ كَذَا. وَقَفَ اسْتِحْقَاقُهُ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلَيْهِ؛ لِاشْتِرَاطِهِ إِيَّاهُ[٢].

---

[١] الاحتِمال الثاني هو الصحيح؛ لأنه حين يَأمُر عبده ويَقول: يا فُلانُ بِعْ هذا الشيءَ. فهذا ليس بتَوْكيل، بل هو استِخْدام، ولأن العبد بالعِتْق ملَك نَفْسه فلا أَمرَ لسيِّده عليه.

[٢] ما ذكَره أوَّلًا خِلاف ما عليه العمَل الآنَ، فالوكيلُ بالبَيْع لا يَستَحِقُّ الجُعْل إلَّا إذا سلَّم الثمَن فالدَّلَّال الآنَ لو أنه باع السيَّارة والسيَّارة عليها خمسُ مئة رِيال فباعها، ثُم جاء لصاحِبها وقال: لقد بِعْت السيَّارة أَعطِني الخَمسَ مئة رِيال. فعلى كلام المُؤلِّف أنه يُلزَم بتَسليمه خمسَ مئة ريال، ولكن الصحيح أنه لا يَلزَم؛ لأن كونه يَقول لك على بيعها خمس مئة ريال مَعروف عُرْفًا واضِحًا أن المُراد خمسُ مئة ريال من الثمَن.

وَإِنْ قَالَ: بِعْ هَذَا بِعَشَرَةٍ، فَمَا زَادَ فَهُوَ لَكَ. صَحَّ وَلَهُ الزِّيَادَةُ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ لَا يَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا[١].

---

[١] هذا صحيح بشَرْط أن يَكون المُوكِّل عنده عِلْم بالثمَن، أمَّا إذا لم يَكُن عِنده عِلْم بالثمَن فيَجِب على الوَكيل أن يَقول: يُساوِي أكثَرَ.

مثال ذلك: رجُل اشتَرى ثَوْبًا بعشَرة وارتَفَع السِّعْر ارتِفاعًا فاحِشًا فصار هذا الثوبُ يُساوِي خمسين فوكَّله ببيعه وقال: بِعْ هذا الثوبَ بعشَرة وما زاد فهو لك. والوكيلُ يَعلَم أنه قد زاد، ففي هذه الحالِ يَجِب أن يَقول الوَكيلُ: الثَّوْب يُساوِي أكثَرَ. فإذا قال المُوكِّل: ولو كان يُساوِي أكثَرَ. فإننا نَنظُر هل المُوكِّل الآنَ يَظُنُّ أن الفرق يَسيرٌ؛ فلذلك قال: ولو كان يُساوِي أكثَرَ. فإن كان الأمر كذلك قُلنا: لا بُدَّ أن يَقول الوَكيل: يُساوِي خمسين، فيُبيِّن له؛ لقول النبيِّ ﷺ: **«لَا يُؤْمِنُ أَحَدُكُمْ حَتَّى يُحِبَّ لِأَخِيهِ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ»**(١)؛ ولقوله ﷺ: **«مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُزَحْزَحَ عَنِ النَّارِ وَيَدْخُلَ الجَنَّةَ فَلْتَأْتِهِ مَنِيَّتُهُ وَهُوَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ وَالآخِرِ، وَلْيَأْتِ إِلَى النَّاسِ مَا يُحِبُّ أَنْ يُؤْتَى إِلَيْهِ»**(٢).

ومِثل ذلك ما يَفعَله بعض الناس في سيَّارات الأُجْرة (الليموزين) فيَقول: ائتِ لي مثلًا اليوم بثلاث مِئة وما زاد فهو لكَ. فهذا جائِز، لكن لو قال: وما نقَص فهو عليكَ. فهذا حرام ولا يَجوز؛ لأنه لا يُمكِن أن يَجمَع على هذا العامِلِ بين العمَل والتعَب وبين الغُرْم.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم (١٣)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب الدليل على أن من خصال الإيمان أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه من الخير، رقم (٤٥)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الإمارة، باب وجوب الوفاء ببيعة الخلفاء الأول فالأول، رقم (١٨٤٤)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فإن قال قائل: إذا كان لسائِق سيارة الأُجرة راتِب شَهْرِيٌّ وقال له صاحِب العمَل: عليك أن تَأتِيَ لي كل يوم بثلاث مئة ريال وما نقَص فإنه يُؤخَذ من راتِبك الشَّهريِّ. فهل هذا يَجوز؟

فالجوابُ: لا يَجوز؛ لأن الراتِب يَملِكه بالعقد، فكأنك أَخَذْت من ماله.

مَسأَلة: إذا اتَّفَق رجُل ما مع مُقاوِل على أن يَبنِيَ له بيتًا وعيَّن المُدَّة سِتة أَشهُر مثلًا وقال: إن لم تُكمِل البيت في هذه السِّتَّةِ أشهُر فما زاد فعليك الغُرم مئة رِيال لكل يَوْم. فهل هذا يَجوز أولا؟ نَقول: فيه تَفصيل، وهو إذا كانت المُدَّة المُحدَّدة يُمكِن انقِضاء هذا العمَلِ فيها فهذا لا بأسَ به من أَجْل أن نُحذِّر من التَّهاوُن والتَّلاعُب.

وأمَّا إذا كانت المُدَّة خَيالية بأن قال: ابنِ لي هذه العمارةَ على أن تَكون من عشَرة طوابِقَ، وفي كل طابِق عشَرة شُقَق، وفي كل شَقَّة عشَرة غُرَف في كل غُرْفة عشَرة حَمَّامات مثلًا والمُدَّة سِتَّة شهور فهذا لا يَجوز؛ لأن هذا مثل القِمار.

فإن قال قائل: لو قال صاحِب العمارة للمُقاوِل: إذا لم يَتِمَّ البِناء خلال المُدَّة المُتَّفَق عليها فليس لك شيء إطلاقًا. فهل هذا جائِز؟

فالجوابُ: لا أَدرِي، فهذه المَسأَلةُ تَحتاج إلى تَأمُّل؛ لأن هذا المُقاوِل سوف يَخسَر المَوادَّ، ثُم إنه ليس له مُهْلة، فإذا قُلْنا مثَلًا: كل شهر يَفوت فعليك كذا. فإنه يَقدِر أن يُعجِّل ويَقِلَّ المَبلَغ الذي عليه، لكن إذا قيل: إذا لم يَتِمَّ البِناء فليس لك شيء فهذه خَسارة فادِحة.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِلوَكِيلِ فِي بَيْعِ شَيْءٍ بَيْعُهُ لِنَفْسِهِ، وَلَا لِلوَكِيلِ فِي الشِّرَاءِ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ العُرْفَ فِي العَقْدِ أَنْ يَعْقِدَ مَعَ غَيْرِهِ، فَحُمِلَ التَّوْكِيلُ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ تَلْحَقُهُ تُهْمَةٌ، وَيَتَنَافَى الغَرَضَانِ، فَلَمْ يَجُزْ كَمَا لَوْ نَهَاهُ.

وَعَنْهُ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَهُ، وَحَصَلَ غَرَضُهُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ بَاعَ أَجْنَبِيًّا[١]. وَإِنَّمَا يَصِحُّ بِشَرْطِ أَنْ يَزِيدَ عَلَى مَبْلَغِ ثَمَنِهِ فِي النِّدَاءِ، وَيَتَوَلَّى النِّدَاءَ غَيْرُهُ؛ لِتَنْتَفِيَ التُّهْمَةُ[٢].

قَالَ القَاضِي: وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي بَيْعِهِ لِوَكِيلِهِ، أَوْ طِفْلٍ يَلِي عَلَيْهِ، أَوْ وَلَدِهِ، أَوْ وَالِدِهِ، أَوْ مُكَاتَبِهِ، أَوْ تَزْوِيجِهِ لِابْنَتِهِ إِذَا وَكَّلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ فِي حَقِّهِمْ، وَيَتْرُكُ الِاسْتِقْصَاءَ عَلَيْهِمْ[٣].

---

[١] أيْ: باعَ على أَجنَبيٍّ.

[٢] كونه يَتولَّى غيره، فهذه حيلةٌ.

[٣] إذا وُكِّل في بَيْع فإنه لا يَبيع على نَفْسه، فلو قُلْت: خُذْ هذا الكِتابَ بِعْه. فإنه لا يَشتَريه لنفسه؛ لأن المفهوم أنه إذا قال: خُذْ هذا الكِتابَ بعه. أن قَصده أن يَبيعَه على آخَرَ، إذ لو أَراد أن يَبيعه على ذلك الوكيلِ لكان العقدُ بينهما مُباشَرة، هكذا علَّل المُؤلِّف، وعلَّل بتعليل آخَرَ أنه محَلُّ تُهْمة، وهذا التعليلُ جيِّدٌ؛ لأنَّني لو أَرَدْتُك أن تَشتَريَه أنتَ لقُلتُ لكَ: اشترِ هذا مِنِّي، ولكن هناك رِواية أخرى(١) أنه يَجوز؛ لأن غرَض المُوكِّل قد

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٢٢١).

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْمُوَكِّلُ فِي هَذَا، جَازَ؛ لِانْتِفَاءِ التُّهْمَةِ مَعَ صَرِيحِ الإِذْنِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ رَجُلٌ فِي بَيْعِ عَبْدِهِ، وَوَكَّلَهُ آخَرُ فِي شِرَائِهِ، فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ العَقْدِ، كَمَا يَجُوزُ لِلأَبِ ذَلِكَ فِي حَقِّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ[١].

= حصَل وهو البَيْع بثمَن المِثْل.

وهذا القولُ أرجَحُ، أنه يَجوز بشَرْط أن لا يَنقُص عن ثمَن المِثل وأن لا يَنهاه المُوكِّل عن الشِّراء، فإن نهاه فإنه لا يَشتَرِي لنَفْسه، وإن نقَص عن ثمَن المِثْل فإنه حرام ولا يَجوز، وسبَق أنه هل يَبطُل البيع أو يَصِحُّ ويَضمَن النَّقْص؟ وهل يَبيع ويَشتَري من ولَده؟

نَقول: إن كان شريكًا له في المال فالحُكْم كما ذكَرنا، وإن لم يَكُن شَريكًا له فإنه لا يَبيع عليه؛ لأنه مُتَّهَم في حَقِّه، ولأن العادة أن الإنسان لا يَستَقصِي مع ولَده ووالِده، وكذلك يُقال في الزَّوْج والزَّوْجة، هذا في الغالِبِ، وقد يَكونُ بالعَكْس، فقَدْ يَستَقْصي مع أَقارِبِه أكثَرَ من غَيْرِهم.

وإذا أَرَدْت أن تَتخلَّص من هذا كلِّه فقُل للمُوكِّل: ما رأْيُك إذا أَرَدْت أنا أن أَشتَرِيَها منك. فإمَّا أن يَقول: لا بأسَ. وإمَّا أن يَقول: لا. فإن قال: لا. فلا يَشتَرِيها، وإن قال: لا بأسَ. فالأمر ظاهِر.

[١] ومثلها لو اشترى من يعتق عليه، المِثال: لو قال رجُل لآخَرَ: اشترِ لي كتاب (الكافي) مثلًا. وقال آخَرُ: بعْ لي كِتاب (الكافي). و(الكافي) الآنَ معَه، فهنا يَتولَّى طرَفَيِ العقد، وكيف يَقول؟ هل يَقول: بِعْت هذا الكِتابَ على نفسي بالوَكالة عن المُوكِّل بالبَيْع، واشتَرَيْته بنَفْسي بالوَكالة عن فلان؟ أو يَقول: بِعْت هذا على فُلان. يَقصِد الثانيَ؟

فَصْلٌ

فَإِذَا وَكَّلَ عَبْدًا فِي شِرَاءِ عَبْدٍ مِنْ سَيِّدِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْ غَيْرِ سَيِّدِهِ، فَجَازَ مِنْهُ كَالأَجْنَبِيِّ. وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ غَيْرَهُ، فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ، كَالأَجْنَبِيِّ. فَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْتُ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ[١]، عَتَقَ لِإِقْرَارِ سَيِّدِهِ بِحُرِّيَّتِهِ[٢].

وَالقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ فِي الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِمَّنْ بَاشَرَ العَقْدَ أَنَّهُ لَهُ. وَلَوْ وَكَّلَهُ سَيِّدُهُ فِي إِعْتَاقِ نَفْسِهِ، أَوْ وَكَّلَ غَرِيمَهُ فِي إِبْرَاءِ نَفْسِهِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَكَّلَهُ فِي إِسْقَاطِ حَقِّ نَفْسِهِ فَجَازَ، كَتَوْكِيلِ الزَّوْجَةِ فِي طَلَاقِهَا.

= نَقول: لا يَحتاج أن يَأتِيَ بإيجاب وقَبول، بل يَقول: بِعْت هذا الكِتابَ على فُلان. وفي هذه الحالِ يُشْهِد؛ لئَلَّا يَحصُل لَبْس؛ لأنه إذا قال: بِعْتُ هذا على فُلان. أو نوَى بقَلْبه أنه باعه على فُلان فهذا لا يُطَّلع عليه.

ومثل ذلك ابنُ العَمِّ يَتزوَّج بِنت عَمِّه ليس لَهَا وَلِيٌّ إلَّا هو فإنه يَقول: تَزوَّجْت بِنتَ عمِّي أو زوَّجْت نفسي بِنتَ عَمِّي. لكن في النِّكاح لا بُدَّ من الشهود.

[١] أي: ما اشتَرَيْتُ أنا، بمَعنَى: اشتَرَيْتُك لنَفْسِك، يَعنِي: أَنَّكَ حُرٌّ.

[٢] قوله: «**فَإِنْ قَالَ السَّيِّدُ: مَا اشْتَرَيْتُ نَفْسَكَ إِلَّا لِنَفْسِكَ. عَتَقَ**» هذا فيه نظَر؛ لأنه قد يَكون أَراد أن يُعتِقه، وهذه الصِّيغةُ لا تَقتَضي العِتق ليسَتْ صَريحةً فيه، والأصل بقاء المِلْك وعدَم الحُرِّية حتى يُوجَد شيء صريح يَنفِي المِلْك، فقَدْ يَكونُ قولُه: ما اشتَرَيْتُ نَفْسَكَ إلَّا لنَفْسِكَ بمَعنى: أُريحُها، أو ما أَشبَهَ ذلكَ.

وَإِنْ وَكَّلَ غَرِيمَهُ فِي إِبْرَاءِ غُرَمَائِهِ لَمْ يَمْلِكْ إِبْرَاءَ نَفْسِهِ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي حَبْسِهِمْ لَمْ يَمْلِكْ حَبْسَ نَفْسِهِ.

وَإِنْ وَكَّلَهُ فِي تَفْرِقَةِ صَدَقَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ صَرْفَهَا إِلَى نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِإِعْطَاءِ غَيْرِهِ. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَلَا يَمْلِكُ إِعْطَاءَ وَلَدِهِ وَوَالِدِهِ؛ لِأَنَّهُمْ كَنَفْسِهِ، وَيَحْتَمِلُ جَوَازَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَعُمُّهُمْ، وَلَا قَرِينَةَ تُخْرِجُهُمْ[1].

---

[١] الظاهِر أنَّ الصواب جَواز إعطائهم ما دام أنه قدِ اتَّقى الله ولم يُحابِهِمْ، أمَّا كونه يَأخُذ لنَفْسه فهذا فيه نظَر، فما قاله المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ صحيح، فإذا أَعطَيْت مثلًا هذا الرجُلَ أَلْف رِيال وقُلت له: فَرِّقْه في الزكاة. فإنه لا يَحِلُّ له أن يَأخُذ لنَفْسه حتى وإن كان من أهل الزكاة؛ لأن الذي أَعطاه لو أَراد أن يَبَرَّه لأعطاه مُباشَرة.

لَكِنِ المَذهَبُ أن هذا مُتَّهَمٌ الآنَ، فربَّما يُراعِي أولادَه بزيادة العَطاءِ وهم أقلُّ حاجةً من غَيْرهم، ولا سِيَّما في هذا الوقتِ، لكن إذا أَرادَ أن يُعطيَ أولادَه يَستَأذِن مِن الَّذي أَعطاه الصدَقةَ ويعُطيهم، حتَّى وإن كان ثِقةً؛ لأن هذا قد يَفتَحُ البابَ.

لكن هل مِن المُستَساغ أن يَقول لمَن أَعطاه دراهِمَ يُفرِّقها زكاةً: أَتَأذَن لي إن كُنتُ من أهلها أن آخُذَ منها؟

الجوابُ: هذا يَنبَني على: هل يَجوز لمَن كان من أَهْل الزكاة أن يَسأَلها. والصوابُ أنه يَجوز لمَن كان مُحتاجًا أن يَسأَل إذا أَصابَتْه فاقة كما جاء في حديث قَبيصةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(1).



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة، رقم (١٠٤٤)، من حديث قبيصة بن مخارق الهلالي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَالوَكِيلُ أَمِينٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، بِجُعْلٍ وَبِغَيْرِ جُعْلٍ؛ لِأَنَّهُ نَائِبُ المَالِكِ، أَشْبَهَ المُودَعَ[١].

وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ، وَعَدَمِ تَفْرِيطٍ وَخِيَانَةٍ؛ لِذَلِكَ. وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، إِنْ كَانَ مُتَطَوِّعًا؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ مَالِكِهِ، فَهُوَ كَالمُودَعِ.

وَإِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقْبَلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، أَشْبَهَ المُودَعَ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، أَشْبَهَ المُسْتَعِيرَ[٢].

---

[١] قال المُؤلِّف: «بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ» فهل نَقول: إن المُؤلِّف نقَص العِبارة؛ لأنه يَنبَغي أن يُقال: بغَيْر تَفريط ولا تَعَدٍّ. أو يُقال: إن التَّعدِّيَ تَفريط وزِيادة؟

الجوابُ: الثاني، لكن لو ذكَره لكان أحسَنَ، فالوكيلُ أمينٌ لا ضمانَ عليه فيما تلِف بيَده بغير تَفريط ولا تَعَدٍّ، والفرق بين التَّعدِّي والتَّفريط أن التَّفريط: تَرْك ما يَجِب، يَعنِي: إهمال ما يَجِب عليه، والتَّعدِّي: فِعْل ما لا يَجوز، مِثاله: وكَّله في بَيْع بَعير فصار الوكيل يَستَعمِل البَعير فهذا مُتعَدٍّ؛ لأنه فعَل ما لا يَجوز، وإذا أَهمَل الوكيل البَعير فصار لا يُعطيه أَكْلًا ولا شُربًا، فهنا يَضمَن، ونَقول: إنه مُفرِّط حيثُ لم يَقُم بما يَجِب عليه.

[٢] المَعروف أنه إذا كان بِجُعْلٍ لا يُقبَل قولُه في الرَّدِّ.

والقاعِدة في المَذهَب(١): أنه إذا كان قَبْض المال لحَظِّ نفسه فإنه لا يُقبَل قولُه في الرَّدِّ،

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٤٩٥).

وَإِنْ قَالَ: بِعْتُ وَقَبَضْتُ الثَّمَنَ، فَتَلِفَ فِي يَدِي. فَفِيهِ وَجْهَانِ، ذَكَرْنَاهُمَا فِي الرَّهْنِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الوَكَالَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهَا؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي دَفْعِ المَالِ إِلَى الوَكِيلِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِذَلِكَ. فَإِنْ أَنْكَرَهُ، ثُمَّ اعْتَرَفَ بِهِ، ثُمَّ ادَّعَى تَلَفَهُ أَوْ رَدَّهُ لَمْ يُقْبَلْ؛.........................

= وإذا كان لحَظِّ مالِكه قُبِلَ، وإن كان لحَظِّهما لم يُقبَل.

مِثال الذي يَقبِضه لحَظِّ مالِكه: المُودِع، فالمُودِع قبَض المال لحَظِّ مالِكه يَحفَظه له، فهذا يُقبَل قوله في الرَّدِّ، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

ومِثال الذي يَقبِضه لحَظِّهما: المُستأجَر الذي بيَدِه العَيْن المُستأجَرة فهو قبَض العَيْن لحَظِّ نَفْسه ولحَظِّ مالِكها فهي لِحَظِّه؛ لأنه يَستَوفي المنافِع التي عقَد عليها، ولحَظِّ مالِكها؛ لأنه سوف يُعوَّض عن هذه المَنافِع فهذا أيضًا لا يُقبَل قوله في الرَّدِّ؛ لأنه قبَض المال لَمصلَحته.

ومِثال الذي يَقبِضه لَمصلَحته الخاصَّة: المُستَعير، فالمُستَعير قبَض المال لحَظِّ نَفْسه فهذا لا يُقبَل قوله في الرَّدِّ.

أمَّا مَسألَة الضَّمان؛ فالصحيح أن جميع الأُمَناء لا ضَمانَ عليهم إلَّا بتَعَدٍّ أو تَفريط، والأُمَناء هُم كل مَن قبَض المال بإِذْن الشَّرْع أو بإِذْن المالِك، فهذا هو الأمين، فهو كل مَن كان المال تَحتَ يَده بإِذْن من الشارِع كوَكيل اليتيم، أو بإِذْن من المالِك كالوكيل والمُستأجَر ومَن أَشبَهَه.

لِأَنَّ خِيَانَتَهُ ثَبَتَتْ بِجَحْدِهِ، وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الْمُودَعِ[١].

وَإِنْ أَقَامَ بِدَعْوَاهُ بَيِّنَةً، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهَا شَهِدَتْ بِمَا لَوْ أَقَرَّ بِهِ لَثَبَتَ، فَقُبِلَتْ: كَمَا لَوْ لَمْ يُنْكِرْ.

وَالثَّانِي: لَا تُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا بِجَحْدِهِ فَإِنْ كَانَ جُحُودُهُ: إِنَّكَ لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا، سُمِعَ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ وَالتَّلَفِ[٢].

لِأَنَّهُ لَمْ يُنْكِرِ القَبْضَ، فَيَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ: لَا تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئًا؛ لِتَلَفِهِ أَوْ رَدِّهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ الوَكَالَةِ، فَقَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي بَيْعِ هَذَا. فَقَالَ: بَلْ فِي بَيْعِ هَذَا. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي بَيْعِهِ بِعِشْرِينَ. قَالَ: بَلْ بِثَلَاثِينَ. أَوْ قَالَ: وَكَّلْتَنِي فِي بَيْعِهِ نَسِيئَةً. قَالَ: بَلْ نَقْدًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُوَكِّلِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلعَقْدِ الَّذِي يَدَّعِيهِ الوَكِيلُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَنْكَرَ أَصْلَ الوَكَالَةِ، وَلِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ قَوْلِ الْمُوَكِّلِ،...

---

[١] لكن لو قال: إني أَنكَرْته ناسِيًا ثُم تَذكَّرت، فهل يُقبَل قوله أو لا؟

الجَوابُ: نَقول: يَنبَغي أن يُنظَر في هذا إلى حال الشخص إذا كان من أهل الصِّدْق والأمانة قُبِلَ قولُه، وإلَّا فلا يُقبَل؛ لأن النِّسيان وارِد، فأحيانًا يقول لك الشخصُ: إني كلَّمْتك بكذا. فتَقول: أبَدًا ما كلَّمْتَني. أو يَقول لكَ: بِعْت عليك كذا. فتَقول: ما بِعْت عليَّ أو أَعطَيْتك كذا. فتَقول: ما أَعطَيْتَني. بِناءً على النِّسيان، فإذا ادَّعى أنه نفَى ناسِيًا فنَنظُر إذا كان من أهل الصِّدْق والأمانة وجَب قَبول قوله، وإلَّا فلا يُقبَل.

[٢] قوله: «**فَإِنْ كَانَ جُحُودُهُ**» المعنى: أي: أنك لا تَستَحِقُّ، وليس المعنى أَنَّني لم أَقبِض مِنك، فهذا له وَجهٌ؛ ولهذا يُقبَل.

فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي صِفَةِ الطَّلَاقِ.

وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي المُضَارَبِ عَلَى أَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ[١].

وَالوَكِيلُ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي التَّصَرُّفِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ، كَمَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي بَيْعِ الثَّوْبِ المَأْذُونِ فِي بَيْعِهِ[٢].

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ هَذَا لَكَ بِعَشَرَةٍ. قَالَ: بَلْ بِخَمْسَةٍ. فَالحُكْمُ فِيهِ كَذَلِكَ. وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الجَارِيَةَ لَكَ بِإِذْنِكَ بِعَشَرَةٍ. فَأَنْكَرَ الإِذْنَ فِي شِرَائِهَا فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، فَيَحْلِفُ وَيَبْطُلُ البَيْعُ إِنْ كَانَ بِعَيْنِ المَالِ، وَيَرُدُّ الجَارِيَةَ عَلَى البَائِعِ إِنْ صَدَّقَ الوَكِيلَ فِي أَنَّهُ وَكِيلٌ[٣].

---

[١] المُضَارَبُ هو الذي يَتصرَّف في المال، والمُضارِبُ هو الذي يُعطِي المال.

والمُوفَّقُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرى أن القَوْلَ قولُ الوَكيلِ كالمُضارَب؛ لأن المُضارَبَ شِبهُ وَكيلٍ. فالوَكيلُ يَنوبُ عنه؛ لأنه أَمينٌ في التَّصرُّفِ وكذلكَ المُضارَبةُ.

[٢] والراجِح أنه يُنظَر للقَرائِن، فإذا كانت القَرينة تَدُلُّ على قول المُوكِّل عمِلْنا بها، وإذا كانت تَدُلُّ بالعكس عمِلنا بها.

فمثَلًا إذا قال: إنك أَذِنْت لي في بَيْعه بعِشْرين. فقال: بل بثلاثين. ونحن نَعرِف أن هذا الشيءَ لا يُمكِن أن يَصِل إلى ثلاثينَ، فالقولُ قول الوَكيل، وإذا قال: أذِنْت لي في بيعه نَسيئة بثَلاثينَ. فقال: بل نَقْدًا، وهي لا تُساوِي ثَلاثينَ نَقدًا؛ فالقول قول المُوكِّل ولا شكَّ، وعلى كل حال يَنبَغي أن يُنظَر في هذا إلى القرائِنِ، فمَن دلَّت القَرائن على صِدْقه كان القولُ قولَه.

[٣] يعني: البائِع صَدَّق الوَكيلَ في أنَّه وَكيلٌ، وأنه لا يَشتَري لنَفْسِه.

وَإِنْ أَنْكَرَ أَنَّ الشِّرَاءَ لِغَيْرِهِ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ، وَعَلَى الوَكِيلِ غَرَامَةُ الثَّمَنِ لِمُوَكِّلِهِ، وَتَبْقَى الجَارِيَةُ فِي يَدِهِ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُ. فَإِنْ أَرَادَ اسْتِحْلَالَهَا، اشْتَرَاهَا مِمَّنْ هِيَ لَهُ فِي البَاطِنِ، فَإِنْ أَبَى بَيْعَهَا اسْتُحِبَّ لِلحَاكِمِ أَنْ يَرْفُقَ بِهِ؛ لِيَبِيعَهُ إِيَّاهَا، وَلَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ، فَإِنْ أَبَى فَقَدْ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ لِغَيْرِهِ، وَلَهُ فِي ذِمَّةِ صَاحِبِهَا ثَمَنُهَا، فَأَقْرَبُ الوُجُوهِ فِيهَا أَنْ يَأْذَنَ الحَاكِمُ لَهُ فِي بَيْعِهَا، وَيُوَفِّيَهُ حَقَّهُ مِنْ ثَمَنِهَا؛ لِأَنَّ الحَاكِمَ بَاعَهَا فِي وَفَاءِ دَيْنِهِ. فَإِنْ قَالَ صَاحِبُهَا: إِنْ كَانَتْ لِي فَقَدْ بِعْتُكَهَا بِعِشْرِينَ. فَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطٍ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا شَرْطٌ وَاقِعٌ يَعْلَمَانِهِ، فَلَا يَضُرُّ جَعْلُهُ شَرْطًا، كَمَا لَوْ قَالَ: إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَقَدْ بِعْتُكَهَا[1].

---

[١] لعلَّ الصوابَ: إن كانت جارِيَتي، كما لو قال: هذه السَّيَّارةُ مِلْكي، وقد بِعْتُكَها. وهُما يَعلمانِ أنها مِلْكهُ، والصورةُ الآنَ أن الوكيلَ اشتَراها وقالَ: أنا اشتَرَيْتها لفلانٍ. وفلانٌ قال: لم يَشتَرِها لي ولا وكَّلْتُه؛ فتلزَم الوكيلَ، وهذا الوكيلُ الآنَ لا تَحِلُّ له؛ لأنَّنا الآنَ حكَمْنا حُكْمًا يَلزَمه، وهو يَعتقِد أنها لفلانٍ، فلأَجْلِ أن لا تَبقَى المَسألةُ مُعلَّقةً يَأذَن الحاكِمُ ببَيْعها.

والصحيحُ أنه يَصِحُّ، وحتى البَيْع المُعلَّق بالشرط المَحْض صحيحٌ؛ لعموم قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وقول النبيِّ ﷺ: «**كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللهِ فَهُوَ بَاطِلٌ**»(١)، وقوله ﷺ: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا**

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل، رقم (٢١٦٨)، ومسلم: كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم (١٥٠٤)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: تَزَوَّجْتُ لَكَ فُلَانَةَ بِإِذْنِكَ. فَصَدَّقَتْهُ المَرْأَةُ، وَأَنْكَرَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ مَعَهُ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ؛ لِأَنَّ الوَكِيلَ يَدَّعِي حَقًّا لِغَيْرِهِ. وَإِنِ ادَّعَتْهُ المَرْأَةُ اسْتُحْلِفَ؛ لِأَنَّهَا تَدَّعِي صَدَاقَهَا عَلَيْهِ، فَإِنْ حَلَفَ، بَرِئَ مِنَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ يَلْزَمِ الوَكِيلَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ بِالمُوَكِّلِ، فَإِنْ كَانَ الوَكِيلُ ضَمِنَهُ لَهَا، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهِ، وَلَيْسَ لَهَا نِكَاحُ غَيْرِهِ؛ لِاعْتِرَافِهَا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، فَتُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهَا، وَلَا يُكَلَّفُ الطَّلَاقَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ فِي حَقِّهِ نِكَاحٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُكَلَّفَهُ، لِإِزَالَةِ الاحْتِمَالِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ صِحَّةَ دَعْوَاهَا، فَيَتَنَزَّلُ مَنْزِلَةَ النِّكَاحِ الفَاسِدِ[١].

وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَرِثْهُ الآخَرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ صِدْقُهَا فَتَرِثُ، وَهُوَ يُنْكِرُ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ فَلَا يَرِثُهَا.

= أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»(١).

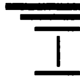
[١] الزوجةُ هُنا ستَبْقى مُعلَّقةً حتَّى يَحكُمَ الحاكِمُ، إمَّا بالفَسْخِ، وإمَّا بإِلْزام الزوجِ بهذا النكاحِ، فبإِنْكارِه لا تُعتبَر زوجةً، والصحيحُ أنه يُلْزَم بأن يُطلِّق، ويُقال له: لا يَضُرُّك شيء، فلا يَلزَمك نفقة، وإنَّما تُطلِّق من أَجْل أن تَفُكَّ أَسْر المرأة؛ لأن كونها تَبقَى بلا زَوْج فهذا ضرَر عظيم، فالاحتِمال الثاني هو الصحيح.

⁂

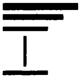
---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.





بَابُ الشَّرِكَةِ




يَجُوزُ عَقْدُ الشَّرِكَةِ فِي الجُمْلَةِ[١]؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**يَقُولُ اللهُ تَعَالَى: أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٢].

وَتُكْرَهُ شَرِكَةُ الذِّمِّيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ؛ لِمَا رَوَى الخَلَّالُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَطَاءٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ»........................

---

[١] يَعنِي: في أكثَر الصُّوَر؛ لأن بعض الشركاتِ لا تَصِحُّ.

[٢] الشَّرِكة هي الاجتِماع في استِحْقاق أو تَصرُّف، فاشتِراك الورَثة في التَّرِكة هو اجتِماع في استِحْقاق، وأمَّا شرِكة الْمُضارَبة والعِنان وما أَشبَهَها فهي اجتِماع في تَصرُّف، فالشرِكة لا تَخرُج عن هَذين القِسْمين إمَّا اجتِماع في استِحْقاق، وهذه لا تَحتاج إلى عَقْد، وإمَّا اجتِماع في تَصرُّف وهذه تَحتاج إلى عَقْد.

والأصل جواز الشَّرِكة؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢]؛ ولِقَوْله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ [ص:٢٤]، فقوله: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟﴾ يَدُلُّ على جواز الخلطة، ثُم الحديث الذي ذكَره الْمُؤلِّف واضِح، وقوله تعالى: «**أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ**»(١) كون الله تعالى ثالِثهما لا شكَّ أنه يَستَلزِم نُزول

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الشركة، رقم (٣٣٨٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ مُعَامَلَتَهُمْ بِالرِّبَا، وَالعُقُودِ الفَاسِدَةِ[١].

فَصْلٌ

وَالشَّرِكَةُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهَا: شَرِكَةُ العِنَانِ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ بِمَالَيْهِمَا عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِيهِ بِأَبْدَانِهِمَا[٢]، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا[٣].

فَإِذَا صَحَّتْ فَمَا تَلِفَ مِنَ المَالَيْنِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا، وَإِنْ خَسِرَا كَانَتِ الخَسَارَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا صَارَا كَمَالٍ وَاحِدٍ فِي رِبْحِهِ،...........

= البَرَكة في هذه الشَّرِكةِ وتَيسير الأمور لهما، فإذا خان أحَدُهما الآخَرَ خرَج الله من بينهما ونزَعَ البَرَكة من بينهما.

[١] الحديثُ الذي ذكَره المُؤلِّف مُرسَل(١) فهو من أقسام الضَّعيف، لكن لا شكَّ أن الذِّمِّيَّ -والمُراد بذلك الكِتابي من اليَهود والنَّصارى- تُكرَه مُشارَكتهم إلَّا إذا كان تدبير الشَّركة بيَدِ المُسلِم فلا بأسَ.

[٢] في نُسخة: ببَدَنَيْهما.

[٣] صورة هذه الشَّرِكةِ هي أن كل واحِد منهما يَأتِي بالمال الذي عِنده ويَخلِطانه ثُم يَتَصرَّفان فيه، فنُسمِّي هذه الشرِكَة شرِكَةَ عِنان؛ لأنها تُشبِه الفارِسَيْن الراكِبَيْن على فَرَسَيْهما وكل واحد مِنهما قد أَمسَك بعِنان فَرَسه، فمِن كل واحد منهما مال وبدَن، أي: عمَل.

---

(١) أخرجه أبو بكر الخلال في أحكام أهل الملل والردة، رقم (٢٩٩).

فَكَذَلِكَ فِي خُسْرَانِهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ بِهِ الرِّبْحُ، وَقَدْ يَتَفَاضَلَانِ فِيهِ؛ لِقُوَّةِ أَحَدِهِمَا وَحِذْقِهِ، فَجَازَ أَنْ يُجْعَلَ لَهُ حَظٌّ مِنَ الرِّبْحِ كَالْمُضَارِبِ[١].

= وإذا قال قائِل: ما الفائِدة من هذه الشرِكةِ؟

قُلنا: الفائِدة أنه ربما يُعرَض شيء قِيمته كثيرة والواحِد منهما إذا انفَرَد لا يَستَطيع أن يَدفَع القيمة فيَشتَرِكان فتَحصُل بذلك الفائِدةُ.

[١] الخَسارة تَكون على قَدْر المالَيْن؛ فإذا كان أَحَدهما أَتى بمِئَتَيْن، والثاني أَتى بثلاث وخسِرا خمسين فهنا نُوزِّع الخَسارة عليهما أخماسًا، فالذي أَتى بمِئَتَيْن نَقول: عليه عِشرون. والذي أَتى بثلاث نَقول: عليه ثلاثون.

وأمَّا الرِّبْح فعلى ما شرَطاه، فلو قالا: الرِّبْح بينَنا نِصْفَيْن جاز ذلك، ويَكون الأكثَر مع صاحب الخُمُسينِ؛ لأنه لو كان الرِّبْح على حسَب المالَيْن لكان لصاحِب الخُمُسينِ خُمُسَا الرِّبْح، وإنما كان الرِّبْح على ما شرَطاه؛ لأن أَحَدهما قد يَكون أَسَدَّ وأعلَمَ بطرُق البيع والشِّراء فيَجعَل له من الربح نصيبًا أكبَرَ من ماله.

فإن قال قائل: لو شرَط أحدهما وهو صاحِب المال الأقَلِّ أنه ليس عليه خَسارة، فما الحُكْم؟

فالجوابُ: الخَسارة لا بُدَّ أن تَكون على قَدْر المالَيْن، فلا يُمكِن أن يُشتَرَط فيها سِوى ذلك، لأنه لو صارت الخَسارة على واحِد منهما لكان ذلك مُشكِلًا.

مسألةٌ: إذا كان مجموعَةٌ مِنَ الإِخْوَةِ شُرَكَاءَ في مالٍ، ولهم أَخٌ ليس بشريكٍ لهم في هـذا المالِ، لكِنَّهُم يُعْطِونَـهُ مِنْ مالهم تَفَضُّلًا منهم، فهل إذا مات هـذا الأخُ وكان له

فَصْلٌ

وَتَصِحُّ الشَّرِكَةُ عَلَى الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ[١]؛ لِأَنَّهُمَا أَثْمَانُ البِيَاعَاتِ، وَقِيَمُ الأَمْوَالِ. وَلَا تَصِحُّ بِالعُرُوضِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ[٢]؛ لِأَنَّ قِيمَةَ أَحَدِهِمَا رُبَّمَا تَزِيدُ قَبْلَ بَيْعِهِ، فَيُشَارِكُهُ الآخَرُ فِي نَمَاءِ العَيْنِ الَّتِي هِيَ مِلْكُهُ.

وَالثَّانِيَةُ: تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بِهَا، وَيُجْعَلُ رَأْسُ المَالِ قِيمَتَهَا وَقْتَ العَقْدِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا نُفُوذُ تَصَرُّفِهِمَا فِي المَالِ المُشْتَرَكِ، وَكَوْنُ رِبْحِهِ بَيْنَهُمَا، وَهَذَا مُمْكِنٌ فِي العُرُوضِ[٣].

= أولادٌ هل لهم نَصِيبٌ في مال أعْمَامِهِمْ؟

الجواب: لا، ليس لهم إلَّا ما أعطاهُ أَعْمَامُهُمْ لأَبِيهِمْ.

[١] شركةُ الدراهِمِ أن يُحضِر أحَدُ الشريكَيْن مثلًا: أَلْفَ ريالٍ، والآخَرُ أَلْفَ رِيالٍ، ونَشترِك فيها ونَعمَل.

[٢] أيِ: الثانِية من الرِّوايتَيْن.

[٣] الرِّواية الثانية(١) هي الصَّحيحة يَعنِي مثَلًا إذا أراد شَخْصان أن يَشترَكا شرِكة عِنان فلا بُدَّ أن يَأتِيا بالدراهِم أو الدنانير، فإن أَتيا بعُروض بأن جاء أحَدهما بسَيَّارات، وجاء الثاني بمُعَدَّات أُخرى وقالا: نَشترِك في هذه شرِكة عِنان. فالمَذهَب(٢) لا يَصِحُّ؛ لأن القِيمة قد تَزيد وقد تَنقُص في أَحَدهما، والصحيح أن ذلك جائِز وتُقدَّر القِيمة وقت

---

(١) انظر: المغني (٥/ ١٣).

(٢) انظر: المغني (٥/ ١٣).

وَالحُكْمُ فِي النُّقْرَةِ[١] وَالمَغْشُوشِ وَالفُلُوسِ، كَالحُكْمِ فِي العُرُوضِ؛ لِأَنَّ قِيمَتَهَا تَزِيدُ وَتَنْقُصُ، فَأَشْبَهَتِ العُرُوضَ[٢].

وَلَا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ بِمَجْهُولٍ وَلَا جُزَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ بِهِ عِنْدَ المُفَاصلَةِ، وَلَا بِدَيْنٍ، وَلَا غَائِبٍ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ، وَهُوَ مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ[٣].

= العَقْد، فيُقال لصاحِب السيَّارات: كم تُساوِي سيَّاراتك؟ قال: تُساوِي عِشْرين أَلْفًا، والثاني يُقال له: كم تُساوِي المُعَدَّات؟ قال: تُساوِي عشَرة آلاف، فيَكون رأس مال صاحِب السيَّارات بالنِّسْبة الثلُثين والآخَر الثلُث، ونَقول: الآنَ هُما اشترَكا في مالٍ أحَدُهما أَتَى بثُلُثين، والثاني أَتَى بثُلُث، وهذا هو الذي عليه العمَل الآنَ.

[١] النقرة: نَوْع من الفلوسِ من الفِضَّة ليست خالِصةً.

[٢] إذا كانت النقرةُ والمغشوشُ والفُلوس حُكْمها حُكْم العُروض؛ لأنها تَزيد وتَنقُص، فهذه الأوراقُ التي نَستعمِلُها من باب أَوْلى أن تكون عُروضًا، وبِناءً على هذا لا يَكون فيها رِبًا، ولا تَجِب فيها الزكاة إلَّا إذا أُعِدَّت للتِّجارةِ.

لكِنْ هذا القولُ ضَعيفٌ، والعملُ على خِلافِه، والصَّحيحُ أن لها حُكمَ الدَّراهمِ.

[٣] هذا صحيحٌ، وأيضًا الدَّيْن في ذِمَّة الغيرِ قد يَحصُل وقد لا يَحصُل، والغائبُ إذا كان لا يُمكِن القُدرةُ عليه مثل الآبِق والشارِد فصحيحٌ، وإذا كان غائبًا لكن مَعروفٌ مَكانُه ومَقدورٌ عليه فلا وجهَ للمنعِ.

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ فِي الْمُخْتَلِفَيْنِ[١].

فَيَكُونُ لِأَحَدِهِمَا دَنَانِيرُ وَلِلآخَرِ دَرَاهِمُ، وَلِأَحَدِهِمَا صِحَاحٌ، وَلِلآخَرِ مُكَسَّرَةٌ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا مِئَةٌ، وَلِلآخَرِ مِئَتَانِ؛ لِأَنَّهُمَا أَثْمَانٌ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ بِهِمَا كَالْمُتَّفِقَيْنِ، وَيَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمُفَاضلَةِ بِمِثْلِ مَالِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا أَثْمَانٌ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهَا كَالْمُتَّفِقَيْنِ[٢].

وَتَجُوزُ الشَّرِكَةُ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ؛..

[١] في نسخة: «يجوز». فعلى نُسخةِ: «تجوز» المعنى: تجوز الشرِكة في المُختَلِفين، وعلى نُسخةِ: «يجوز» نُقدِّر الاشتِراك، أي: ويجوز الاشتِراك في المُختَلِفَيْن.

[٢] أمَّا إذا اختلَفا في الكمِّية كمِئةٍ ومِئتين فهذا صَحيحٌ، وأمَّا إذا اختلَفا في النوعيةِ فهذا ليسَ بصَحيحٍ في الوَقتِ الحاضِرِ، فلا يَجوزُ أن يَأتِيَ أحَدُهم بذهَب، والآخر بفِضَّة، وقَولُه هذا بِناءً على ما كانوا يَعرِفونه أن الدِّرهَم بالنِّسبة للدينار لا يَزيد ولا يَنقُص، فاثنا عشَرَ دِرهمًا عن دِينار لا يَزيد ولا يَنقُص، فهنا نَقول: لا فرقَ بين أن تَكون من هذا دَنانيرُ ومن هذا دراهِمُ؛ لأن الظاهِر أن قيمة الدِّينار اثنا عشَرَ دِرهمًا بدليل أن الدِّيَة أَلْف مِثقال ذهَبًا، واثنا عشَرَ ألفَ دِرهَم فِضة مِمَّا يَدُلُّ على أن السِّعْر في ذلك الوقتِ كان الدِّينار يُساوِي اثنَيْ عشَرَ دِرهمًا لا يَزيد ولا يَنقُص.

لكن في وَقْتنا الحاضِر الدنانير والدراهِم تختَلف فقد يَزيد الذهَب وقد يَنقُص؛ فلهذا نَقول: لا بُدَّ أن تُقدَّر القيمة عند الاشتِراك، فتُقدَّر قيمة الذهَب بكَمْ، وقيمة الفِضة

لِأَنَّهُ يُقْصَدُ بِهَا كَوْنُ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا[١]، فَلَمْ يُشْتَرَطْ خَلْطُ المَالِ، كَالْمُضَارَبَةِ[٢].

فَصْلٌ

وَمَبْنَاهَا عَلَى الوَكَالَةِ وَالأَمَانَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَفْوِيضِ المَالِ إِلَى صَاحِبِهِ أَمِنَهُ، وَبِإِذْنِهِ لَهُ فِي التَّصَرُّفِ وَكَّلَهُ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا العَمَلُ فِي المَالَيْنِ بِحُكْمِ المِلْكِ فِي حِصَّتِهِ، وَالوَكَالَةِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ، وَحُكْمُهَا فِي جَوَازِهَا وَانْفِسَاخِهَا حُكْمُ الوَكَالَةِ؛ لِتَضَمُّنِهَا لِلوَكَالَةِ. فَإِنْ عَزَلَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ قَبْلَ أَنْ يَنِضَّ المَالُ،.........

= بكَمْ حتى يُرجَع إليها عند المُناضَّة(١)، فالفُقَهاء يَقولون: لا بأسَ أن يَأتِي أحَدهما بدراهِمه والثاني بدنانيرَ؛ لأنه عند المُفاصَلة يَرجِع كل إنسان بما جاء به من مال، فإذا أَتَى هذا بمِئة دينار والآخَر بأَلْف دِرهَم وتمَّتِ الشركة وعمِلا فيها، ثُم عِند المُناضَّة نُعطِي هذا دَراهِمه وهذا دنانيرَه كامِلة؛ لأن القيمة لا تَتغيَّر.

لكن في وقتنا الحاضِر رُبَّما تَكون عشَرة دَنانيرَ تُساوِي مئة دِرهَم الآنَ، وبعد شهر أو شَهْرين قد تُساوِي مِئتَيْ دِرهَم أو ثمانين دِرهَم، وعليه فنَقول: لا بُدَّ من أن تُقوَّم الدراهِم والدنانير عند العَقْد حتى يَرجِع كل واحد منهما بقِيمة نَقْده.

[١] يَعنِي: مثلًا أنا أَشتغِل في المالِ الَّذي عِندي وأنتَ في المالِ الَّذي عِندكَ، وما رزَقَ الله فهو بينَنا.

[٢] وهذا قِياس غير صَحيح؛ لأنه في المُضارَبة أحَدهما يَعمَل والثاني يَأتِي بالدراهِم، وأمَّا في شرِكة العِنان فكلٌّ واحِد منهما أَتَى بمال وعمَل، فهذا قِياس مُستغرَب

(١) هي التصفية. وانظر: التعليق على الروض المربع (٢/ ٤٣).

فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَنعَزِلُ حَتَّى يَنِضَّ[١]، كَالْمُضَارِبِ إِذَا عَزَلَهُ رَبُّ المَالِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَنْعَزِلُ؛ لِأَنَّهَا وَكَالَةٌ.

فَإِذَا عَزَلَهُ فَطَلَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ، وَالآخَرُ القِسْمَةَ، أُجِيبَ طَالِبُ القِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَدْرِكُ مَا يَحْصُلُ مِنَ الرِّبْحِ بِالقِسْمَةِ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى البَيْعِ، بِخِلَافِ الْمُضَارِبِ، وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ الرِّبْحُ عَلَى قَدْرِ المَالَيْنِ، فَإِنْ زَادَ رِبْحُ أَحَدِهِمَا عَنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَدْرِكْ رِبْحَهُ بِالقِسْمَةِ، فَيَتَعَيَّنُ البَيْعُ، كَالْمُضَارَبَةِ.

فَصْلٌ

فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلِوَارِثِهِ إِتْمَامُ الشَّرِكَةِ، فَيَأْذَنُ لِلشَّرِيكِ، وَيَأْذَنُ لَهُ الشَّرِيكُ فِي التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِتْمَامٌ لِلشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ بِابْتِدَاءٍ لَهَا، فَلَا تُعْتَبَرُ شُرُوطُهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ رَبُّ المَالِ فِي الْمُضَارَبَةِ فَلِوَارِثِهِ إِتْمَامُهَا فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ............

= من المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ على غَزارة عِلْمه وعُمْق فِقْهه.

[١] يَعنِي: يُصفِّي المالَ.

وكلُّ العُقودِ الجائزةِ لا يُمكِن فَسْخها على وجهٍ يضُرُّ بالآخَر حتى الوَكالة، فإذا كان تعِبَ وصارَ يَجمَع الزبائنَ لهذا المكانِ، ثُم عزَلَه فلا يَصِحُّ، فكل عقدٍ جائزٍ يَتضمَّن ضرَرًا على الآخَر صار لازمًا، لكن لو لم يَتضمَّن ضررًا فعَزَلَه فلا بَأسَ، والمسألةُ فيها قولانِ: فأبو الخطَّابِ يَقول: يَنعزِلُ في الحالِ، والقاضي يَقولُ: ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ: لا يَنعزِل حتى يُصفِّيَ.

وعلى كل حالٍ، الأقربُ قولُ القاضي، فلا بُدَّ أن ينضَّ.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجُوزَ إِتْمَامُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ المَالُ نَاضًّا؛ لِأَنَّ العَقْدَ قَدْ بَطَلَ بِالمَوْتِ، وَهَذَا ابْتِدَاءُ عَقْدٍ، فَلَا يَجُوزُ بِالعُرُوضِ[١].

وَإِنْ مَاتَ عَامِلُ المُضَارَبَةِ، لَمْ يَجُزْ إِتْمَامُهَا إِلَّا عَلَى الوَجْهِ الَّذِي يَجُوزُ ابْتِدَاؤُهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُخَلِّفْ أَصْلًا يُبْنَى عَلَيْهِ[٢]، وَلَوْ كَانَ مَالُ الشَّرِكَةِ وَالمُضَارَبَةِ مُوصًى بِهِ[٣]، فَالمُوصَى لَهُ كَالوَارِثِ فِي هَذَا.

فَإِنْ كَانَتِ الوَصِيَّةُ لِغَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالفُقَرَاءِ فَلَيْسَ لِلوَصِيِّ الإِذْنُ فِي التَّصَرُّفِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَبَ دَفْعُهُ[٤] إِلَيْهِمْ.

---

[١] لكِنْ هذا الاحتِمالُ ضَعيفٌ، فتَبقى على ما علَيْها؛ لأن انفِصالَهما فيه ضرَرٌ؛ لهذا قال: «فَيَأْذَنُ لِلشَّرِيكِ».

[٢] والفرقُ بينَها وبين العِنانِ، أن شرِكة العِنانِ كلُّ واحدٍ له مال ثابتٌ راسخٌ، والمضارَبةُ ليس له إلَّا الرِّبح، فليسَ له مال يُبنَى عليه فتَنفسِخُ، ويأخُذ نصيبَه من الربحِ، إلَّا إذا أذِن رَبُّ المال أن ورَثَته تَقوم مَقامَه فيَبدَأ شرِكة من جَديدٍ.

[٣] يَعنِي: الدراهم الَّتي أَعطاها لهذا الرجُلِ مُضاربةً أَوْصى بها، فالمُوصى له كالوارِثِ، يَعنِي: الذي يَستحِقُّه قال: أوصيتُ بهذا المالِ وهو مضارِب، ثُمَّ مات العاملُ فيَكون الموصَى له كالوارِثِ تمامًا، يَعنِي: إن شاء ابتَدَأ العقدَ معهم، وإن شاء -على القولِ الثاني- استَمَرَّ في العقد الأوَّلِ، والمذهبُ لا بُدَّ أن يُجدِّد العقدَ؛ لأنه ليسَ له أصلٌ يَبنِي عليه.

[٤] الضميرُ عائِدٌ إلى المالِ، وفي نُسخة: دفعَها، باعتبار الوَصيَّة.

فَصْلٌ

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَبِيعَ وَيَشْتَرِيَ مُسَاوَمَةً، وَمُرَابَحَةً، وَتَوْلِيَةً، وَمُوَاضَعَةً، وَيَقْبِضَ المَبِيعَ وَالثَّمَنَ، وَيُقْبِضَهُمَا، وَيُطَالِبَ بِالدَّيْنِ، وَيُخَاصِمَ فِيهِ[١].

وَيَرُدَّ بِالعَيْبِ فِي العَقْدِ الَّذِي وَلِيَهُ هُوَ أَوْ صَاحِبُهُ، وَيُحِيلَ وَيَحْتَالَ وَيَسْتَأْجِرَ، وَيَفْعَلَ كُلَّ مَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَةِ التِّجَارَةِ بِمُطْلَقِ الشَّرِكَةِ؛ لِأَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ.

وَهَلْ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَبِيعَ نَسَاءً، أَوْ يُبْضِعَ، أَوْ يُودِعَ، أَوْ يُسَافِرَ بِالمَالِ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ:

إِحْدَاهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَادَةُ التُّجَّارِ، وَلِأَنَّ المَقْصُودَ الرِّبْحُ، وَهُوَ فِي هَذِهِ أَكْثَرُ.

---

[١] المُساوَمة هي أن يَسوم هذا الثوبَ فيَسأَل ويَقول: مَنْ يَزيد؟ وهو ما يُسمَّى المزاد العلَنيَّ.

وأمَّا المُرابَحة فهي أن يَشتَرِيَ برأس المال مع رِبْح، كأَنْ يَقول: أنا اشتَرَيْت بمِئة وأَبيع عليكَ على أن أربحَ عشَرةً في المئة.

والتَّوْلية أن يَشتَرِيَ برأس المال بدون رِبْح.

والمُواضَعة أن يَشتَرِيَ برأس المال مع النَّقْص، فيَقولُ: أَخسرُ مثَلًا في المئة عشَرةً.

وَالأُخْرَى: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَغْرِيرًا بِالمَالِ[١].

وَهَلْ لَهُ التَّوْكِيلُ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الوَكِيلِ[٢].

لِأَنَّهُ وَكِيلٌ. وَإِذَا وَكَّلَ أَحَدُهُمَا فَلِلآخَرِ عَزْلُهُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْهَنَ وَيَرْتَهِنَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ لِلإِيفَاءِ، وَالاِرْتِهَانُ لِلاسْتِيفَاءِ، وَهُوَ يَمْلِكُهُمَا، فَيَمْلِكُ مَا يُرَادُ لَهُمَا.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا. وَفِي الإِقَالَةِ وَجْهَانِ.

أَصَحُّهُمَا: أَنَّهُ يَمْلِكُهَا؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بَيْعًا فَقَدْ أَذِنَ فِيهِ، وَإِنْ كَانَتْ فَسْخًا فَفَسْخُ البَيْعِ المُضِرِّ مِنْ مَصْلَحَةِ التِّجَارَةِ، فَمَلَكَهُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ. وَالآخَرُ لَا يَمْلِكُهَا؛

= والمُهِمُّ أن الشَّريكين لكل واحِد منهما أن يَبيع: مُساوَمة، أو تَوْلية، أو مُرابَحة، أو مُواضَعة، بشَرْط أن يَرَى أن المَصلَحة في هذا البيعِ.

[١] الصَّحيحُ أنه جائِز إذا رأَى المصلَحة فيُقَيَّد ذلك الجَوازُ بما إذا رأَى المَصلَحة، فإذا رأَى المَصلَحة ببَيْعه نَساءً أو بالسفَر به فلا بأسَ، أمَّا إذا رأَى المُشتَري فَقيرًا أو مُماطِلًا فلا.

[٢] الصحيحُ أن له أن يُوكِّل، والفَرْق بينه وبين الوكيل المُجرَّد أن الوَكيل المُجرَّد ليس له حَظٌّ في هذا المالِ الذي وكِّل فيه، وهذا شَريك له حَظٌّ، فلن يُوكِّل إلَّا مَنْ يَرَى أن في تَوْكيله مَصلَحة؛ فلهذا نَقول: يَجوز لأَحَد الشريكين في شرِكة العِنان أن يُوكِّل سواءٌ استَأْذَن من صاحِبه أم لم يَستَأذِن.

لِأَنَّهَا فَسْخٌ، فَلَا تَدْخُلُ فِي الإِذْنِ فِي التِّجَارَةِ[١].

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ، وَلَا يُزَوِّجَهُ، وَلَا يُعْتِقَهُ بِمَالٍ، وَلَا يُقْرِضَ وَلَا يُحَابِيَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ، وَلَيْسَ لَهُ الْمُشَارَكَةُ بِمَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَا الْمُضَارَبَةُ بِهِ[٢].

وَلَا خَلْطُهُ بِمَالِهِ، وَلَا مَالِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ فِي الْمَالِ حُقُوقًا، وَلَيْسَ هُوَ مِنَ التِّجَارَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا، وَلَا يَأْخُذُ بِهِ سُفْتَجَةً وَلَا يُعْطِيهَا؛ لِأَنَّ فِيهِ خَطَرًا، وَلَا يَسْتَدِينُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ[٣].

---

[١] الصوابُ أن هذا جائز، وأن لكل واحِد منهما أن يَتَصرَّف بما يَرَى أنه مَصلَحة، سواءٌ في البَيْع نَساءً، أو في الإقراض، أو في الإِقالة أو غير ذلك، فالمَسألةُ مَنوطة بالمَصلَحة فلا يَتصرَّف إلَّا بمُقتَضاها؛ لأنه أمينٌ، ولو كان المالُ له لقُلْنا: تَصرَّفْ فيما لا ضرَرَ فيه وإن لم يَكُن فيه نَفْعٌ.

[٢] لكن إذا وجَد مَصلَحة في هذا جاز، فمَصلَحة القَرْض أن يُقرِضه شخصًا؛ ليَحفَظ المال؛ لأنه رُبما لو بَقِيَ المال عنده لتَسلَّط عليه اللصوص والسُّرَّاق، أو إذا كان في بلد حُكْمه جائِر تَسلَّط عليه وليُّ الأمر فإذا أَقرَضه فقد أَمَّنَهُ، ومن هذا وَضع الأموال في البُنوك الآنَ، فوَضْع الأموال في البنوك ليس وَديعة في الواقِع، ولكنه إقراض؛ لأن صاحِب البنك يُدخِل هذا المالَ في صُندوقه ويَتصرَّف فيه، وقد ذكَرَ أهلُ العِلْم رَحِمَهُمُ اللَّهُ أن المُودِع إذا أَذِنَ للمُودَع في التَّصرُّف فهذا قَرْض، وليس بوَديعة.

[٣] السُّفْتَجة: هي أن يُعطِيَه الفلوس مثَلًا في مكَّةَ ويَقول: حَوِّلْها لي في المدينة،

وَلَا يَشْتَرِي مَا لَيْسَ عِنْدَهُ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى الزِّيَادَةِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، وَلَمْ يُؤْذَنْ فِيهِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ ثَمَنُ مَا اشْتَرَاهُ، وَيَخْتَصُّ بِمِلْكِهِ وَرِبْحِهِ وَضَمَانِهِ، وَكَذَلِكَ مَا اسْتَدَانَهُ أَوِ اقْتَرَضَهُ.

وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ نَسَاءً مَا عِنْدَهُ ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضِي إِلَى الزِّيَادَةِ فِيهَا، وَإِنْ أَقَرَّ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ، قُبِلَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ، سَوَاءٌ أَقَرَّ بِعَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ؛ لِأَنَّ الإِقْرَارَ لَيْسَ مِنَ التِّجَارَةِ. وَقَالَ القَاضِي: يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ عَلَى مَالِ الشَّرِكَةِ، وَيُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِعَيْبٍ فِي عَيْنٍ بَاعَهَا، كَمَا يُقْبَلُ إِقْرَارُ الوَكِيلِ عَلَى مُوَكِّلِهِ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَوَلَّى بَيْعَهَا، فَقُبِلَ إِقْرَارُهُ بِالعَيْبِ، كَمَالِكِهَا[١].

فَإِنْ رُدَّ عَلَيْهِ المَعِيبُ فَقَبِلَهُ، أَوْ دَفَعَ أَرْشَهُ، أَوْ أَخَّرَ ثَمَنَهُ، أَوْ حَطَّ بَعْضَهُ لِأَجْلِ العَيْبِ، جَازَ؛ لِأَنَّ العَيْبَ يُجَوِّزُ الرَّدَّ، وَقَدْ يَكُونُ مَا يَفْعَلُهُ مِنْ هَذَا أَحَظَّ مِنَ الرَّدِّ،

= فهذه سُفْتَجة، وهي الَّتي يُسمُّونها الآنَ الحَوالةَ، والظاهِر أن هذه الكلِمةَ ليسَت عربيةً، لكن هذا هو مَعناها عند الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ، ويَقولُ المُؤلِّفُ: لا يَجوزُ؛ لأن فيها خطَرًا، أمَّا الآنَ فليسَ فيها خطَرٌ والحمدُ لله، فالصوابُ أن له أن يَأخُذ به سُفْتَجة؛ لأن هذا قد يَكون أَحفَظَ للمال، فقد يَكون الرجُل لو اصطَحَب المال معه في السفَر من مكَّةَ إلى المدينة يَتسلَّط عليه قُطَّاع الطريق، لكن إذا أَخَذ به سُفْتَجة سلِمَ منهم.

ولدَيْنا قاعِدة عريضة يَنبَغي أن نَعتَبِرها في هذا؛ وهي أن كُلَّ تَصرُّف من مَصلَحة الشرِكة فهو جائِز.

[١] قول القاضِي هذا هو الصحيحُ المُتعيِّن؛ لأنه أمينٌ، فإذا قال: بِعتُ هذه الأرضَ من مالِ الشرِكة يُقْبَل على نَفْسه وعلى شَريكِه.

فَأَمَّا إِنْ حَطَّ بَعْضَ الثَّمَنِ ابْتِدَاءً، أَوْ أَسْقَطَ دَيْنًا عَنْ غَرِيمِهِمَا، أَوْ أَخَّرَهُ عَلَيْهِ، لَزِمَ فِي حَقِّهِ دُونَ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَجَازَ فِي حَقِّهِ دُونَ شَرِيكِهِ، كَالصَّدَقَةِ[١].

فَإِنْ قَالَ لَهُ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ، فَلَهُ عَمَلُ مَا يَقَعُ فِي التِّجَارَةِ مِنَ الرَّهْنِ وَالِارْتِهَانِ وَالبَيْعِ نَسَاءً، وَالإِبْضَاعِ بِالمَالِ[٢]، وَالمُضَارَبَةِ بِهِ، وَالشَّرِكَةِ، وَخَلْطِهِ بِمَالِهِ، وَالسَّفَرِ بِهِ، وَإِيدَاعِهِ، وَأَخْذِ السُّفْتَجَةِ، وَدَفْعِهَا، وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهِ الرَّأْيَ فِي التَّصَرُّفِ فِي التِّجَارَةِ، وَقَدْ يَرَى المَصْلَحَةَ فِي هَذَا.

وَلَيْسَ لَهُ التَّبَرُّعُ، وَالحَطِيطَةُ، وَالقَرْضُ، وَكِتَابَةُ الرَّقِيقِ، وَعِتْقُهُ وَتَزْوِيجُهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ، وَإِنَّمَا فَوَّضَ إِلَيْهِ العَمَلَ بِرَأْيِهِ فِي التِّجَارَةِ[٣].

---

[١] هذا الصحيحُ، ويَنبَغي أن يُقالَ في الصدَقةِ: إن ما جرَتْ به العادةُ من صدَقةِ الرِّيال والرِّيالَيْن في وقتِنا هذا لا يَضُرُّ أن يَكون من مالِ الشرِكةِ، فالعُرفُ المُطَّرِد مُحكَّم، وإن كلَّم صاحِبه فمن باب المُسامحَة.

وبالنِّسبة للدَّين إذا حلَّ فلا يُؤخِّره؛ لأن التَّأخيرَ له آفاتٌ، فرُبَّما يموتُ، ورُبَّما يَنسى، ورُبَّما يفتقِر، أمَّا بالنِّسبةِ له هو إن أرادَ أن يَفعَلَ فلا شيءَ فيها.

[٢] **فإن قال قائل**: ما مَعنى قول المُؤلِّف: «**الإِبْضَاع**»؟

فالجوابُ: الإبضاع هو أن يَتصرَّف في المال ولا يَأتيه من الرِّبْح إلَّا قَدْر مالِه فقَطْ؛ فالإبضاع: هو العمَل بلا نَصيبٍ.

[٣] وهذا صَحيحٌ.

✱ ✱ ✱

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: شَرِكَةُ الأَبْدَانِ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ اثْنَانِ فِيمَا يَكْتَسِبَانِهِ بِأَبْدَانِهِمَا، كَالصَّانِعَيْنِ يَشْتَرِكَانِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا فِي صِنَاعَتِهِمَا أَوْ فِيمَا يَكْتَسِبَانِهِ مِنْ مُبَاحٍ كَالحَشِيشِ، وَالحَطَبِ، وَالمَعَادِنِ، وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الحَرْبِ، فَمَا رَزَقَ اللهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا، فَهُوَ جَائِزٌ[١].

لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ:..............................

---

[١] قوله: «**فَهُوَ جَائِزٌ**»؛ أي: فهذا الضَّربُ جائِز، وشرِكة الأبدان ليس فيها مال، بل كلُّها عمَل فيَشترِك اثنان فيما يَكتَسِبان بأبدانهما.

مثال ذلك: صانِعان أَتيا بآلة وجعَلاها في مكان واحِد، واشتَرَكا، فهذه شرِكة أبدان، أو اشتَرَكا فيما يَكتَسِبان من المُباح، كأَنْ يَخرُجا للصيد ويَقولا: نحن اليومَ شُرَكاءُ فيما نكتَسِبه من الصيد، فهذه شرِكة أبدان، أو خرَجا للاحتِطاب وقالا: نحن اليومَ شَريكان فيما نُحصِّل من الحطَب، فهذا جائِز وهو شرِكة أبدان، ولا يَحِلُّ لواحِد منهما أن يَتكاسَل أو يَتهاوَن أو يُفرِّط ويَقول: صاحِبي فيه البَرَكة؛ لأن هذه خِيانة، بل يَجِب أن يَعمَل كأنما يَعمَل لنَفْسه أو أشَدَّ.

وقوله: «**وَالتَّلَصُّصِ عَلَى دَارِ الحَرْبِ**» مَعناه: أن يَكونا قريبَيْن مِنْ حدود مَنْ بيننا وبينهم حَرْب ويَقولا: نَشتَرِك فيما نَأخُذ من السرِقة من أموال الحَرْبيِّين. فيَدخُلان في الليل مُختَفيَيْن ويَأخُذان الغَنم والبقَر والإبِل والأموال، فهذا جائِز؛ لأن أموال الحَرْبيِّين حلال لنا.

«اشْتَرَكْتُ أَنَا وَسَعْدٌ وَعَمَّارٌ فِيمَا نُصِيبُ يَوْمَ بَدْرٍ، قَالَ: فَلَمْ أَجِئْ أَنَا وَعَمَّارٌ بِشَيْءٍ، وَجَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ. وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ[١].

وَمَبْنَاهَا عَلَى الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ، وَمَا يَتَقَبَّلُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الأَعْمَالِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِمَا، يُطَالَبُ بِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَيَلْزَمُهُ عَمَلُهُ[٢].

قَال القَاضِي: وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَلْزَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا لَزِمَ صَاحِبَهُ، كَالوَكِيلَيْنِ[٣].

وَتَصِحُّ مَعَ اتِّفَاقِ الصَّنَائِعِ وَاخْتِلَافِهَا؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا فِي مَكْسَبٍ وَاحِدٍ، كَمَا لَوِ اتَّفَقَتِ الصَّنَائِعُ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ مَعَ اخْتِلَافِهَا؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِي أَنَّ مَا يَتَقَبَّلُهُ أَحَدُهُمَا يَلْزَمُ صَاحِبَهُ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَلْزَمَهُ عَمَلُ صِنَاعَةٍ لَا يُحْسِنُهَا[٤].

---

[١] هذان الأسيرانِ صارا مِلْكًا للثلاثة.

[٢] إذا عُلِمَ أنهم شُرَكاءُ فما التَزَم به أحدُهما فهو لازِم للجميع، فإذا دخَلت على مَصنَع وتَعرِف أنه مَصنَعٌ لفلان وفلان، وقد اتَّفَقتَ مع أحدهما على أن يَصنَع لك بابًا، فمَن الذي يَلزَمه تَنفيذه: هل هو الذي اتَّفَقْتَ معه أو يَلزَم الجميع؟

الجوابُ: يَلزَم الجميع.

[٣] هذا احتِمال ضَعيف، ولا حظَّ له من النظَر، بل ما التَزَم به أحدهما فهو لازِم للجَميع.

[٤] اختِلاف الصنائِع بأن يَكون أحدُهما نجّارًا والثاني حدَّادًا، ويَشتَرِكان فالمَذهَب(١) أنه تَصِحُّ الشرِكة حتى مع اختِلاف الصنائِع، وقال أبو الخَطَّاب رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢):

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٥).

(٢) انظر: المغني (٥/ ٥-٦).

فَصْلٌ

وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ تَفَاضُلٍ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَحِقَّانِ بِالعَمَلِ، وَالعَمَلُ يَتَفَاضَلُ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ مُتَفَاضِلًا، وَمَا لَزِمَ أَحَدَهُمَا مِنْ ضَمَانٍ لِتَعَدِّيهِ وَتَفْرِيطِهِ، فَهُوَ عَلَيْهِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَدْخُلُ فِي الشَّرِكَةِ.

= لا تَصِحُّ مع اختِلاف الصنائِع، وعلَّل ذلك بأن الشرِكة تَقتَضي أن ما تَقبَّلَهُ أحدُهما لزِم الجميع، لكن هذا التعليل فيه نظَر؛ لأننا نَقول: نعَمْ يَلزَم الجميعَ، فإذا التَزم الحدَّاد بصناعة باب من الحديد لزِم النجّارَ أن يَصنَعه إذا لم يَقُم به مَنْ حصَل معه العقد، فيَقوم ويَشتَريه من السُّوق.

لكن العِلَّة الصحيحة هو أن اختِلاف الصنائِع يَقتَضي اختِلاف المَكاسِب فيَحصُل الغَبْن الكثير لأحدهما؛ لأنه قد تَرتَفِع صَنْعة الحديد وتَنخفِض صَنْعة النِّجارة أو بالعكس، فيَحصُل ضرَر على أحَدِهما، فهذا هو الذي يَنبَغي أن تُعلَّل به المَسأَلة وهو أنه لا تَصِحُّ مع اختِلاف الصنائِع؛ لأنه قد يَحصُل في هذا غَبْن كثير جدًّا، وهذا واقِع فأحيانًا تَرتَفِع أسعار الحِدادة، وأحيانًا تَرتَفِع أسعار النِّجارة.

فإن قال قائل: ما هو الراجِح فيما إذا اشتَرَك اثنان مع اختِلاف الصنائِع؟

فالجوابُ: الراجِح أنه لا يَصِحُّ .

فإن قال قائل: وإذا كانت مُتَقارِبة ويَحتاج بعضها إلى تَكميل بعض كالبَنَّاءَيْن فهل يَجوز ذلك؟

فالجوابُ: إذا كان بعضُها يُكمِّل بعضًا فهو من جِنْسه.

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَبُ الأُجْرَةِ، وَلِلمُسْتَأْجِرِ دَفْعُهَا إِلَى أَيِّهِمَا شَاءَ، وَإِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ عَمِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ صَاحِبِهِ، فَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا؛ لِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ حِينَ جَاءَ سَعْدٌ بِأَسِيرَيْنِ وَأَخْفَقَ الآخَرَانِ. وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا العَمَلَ لِعَجْزٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَلِلآخَرِ مُطَالَبَتُهُ بِالعَمَلِ، أَوْ بِإِقَامَةِ مَنْ يَعْمَلُ عَنْهُ أَوْ يَفْسَخُ[٢].

---

[١] **فإن قال قائل**: لو اشترَكا في سيَّارة ثُم حصَل على السيَّارة حادِث فاحترَقَتِ السيَّارة وتلِفَت البَضائِع التي فيها فعلى مَن يَرجِع صاحِب البَضائِع؟

فالجوابُ: إذا كان بلا تَعَدٍّ ولا تَفريط ليس عليهم شيء، وأمَّا بتَعَدٍّ أو تَفريط فإنه يَرجِع على مَن تَعدَّى أو فرَّط.

[٢] فإن لم يُطالِبْه فالكَسْب بينهما، فإذا قال: كيف تَجعَلون الكَسْب بيننا وهو لم يَعمَل؟ قُلْنا: كان لك الحَقُّ في أن تُطالِب وأنت الذي فرَّطْت في عدَم مُطالَبتِك.

فإن قال قائل: إذا اشترَك اثنان في عمَل وترَك أحَدُهما العمَل لغير عُذْر فهل يَستَحِقُّ شيئًا من الرِّبْح؟

فالجوابُ: على كلام المُؤلِّف يَستَحِقُّ.

فإن قال قائل: وما هو الراجِح؟

فالجوابُ: إذا طالَب صاحِبه فقد يَسوغ للقاضِي أن يُضمِّنه وإلَّا فيُقال له: لماذا لم تُطالِب.

فَصْلٌ

إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَابَّتَانِ، فَاشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يَحْمِلَا عَلَيْهِمَا، فَمَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَى مِنَ الأَجْرِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا، صَحَّ. ثُمَّ إِنْ تَقَبَّلَا حَمْلَ شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهِمَا فَحَمَلَاهُ عَلَيْهِمَا، صَحَّ، وَالأُجْرَةُ عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّ تَقَبُّلَهُمَا الحَمْلَ أَثْبَتَهُ فِي ذِمَّتِهِمَا وَضَمَانِهِمَا، وَالشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ عَلَى الضَّمَانِ كَشَرِكَةِ الوُجُوهِ. وَإِنْ أَجَّرَاهُمَا عَلَى حَمْلِ شَيْءٍ، اخْتَصَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِأُجْرَةِ دَابَّتِهِ، وَلَا شَرِكَةَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبِ الحَمْلُ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِنَّمَا اسْتَحَقَّ المُكْتَرِي مَنْفَعَةَ هَذِهِ البَهِيمَةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا، وَلِهَذَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِهَا. وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلَ صَاحِبِهِ فِي إِجَارَةِ دَابَّةِ نَفْسِهِ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ: آجِرْ دَابَّتَكَ وَأَجْرُهَا بَيْنِي وَبَيْنَكَ. لَمْ يَصِحَّ. فَإِنْ أَعَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فِي التَّحْمِيلِ، فَلَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهَا مَنَافِعُ وَفَّاهَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ.

= **فإن قال قائل**: أَشكَل عليَّ أثَر ابن مسعود مع عمَّار وسَعْد فما وَجْه اختِصاص سعد بأَسيرَيْن مع أن الغَنيمة تُقسم بين الغُزاة؟ **فالجوابُ**: هذا كان في غَزوة بَدْر قبل قَسْم الغَنيمة[1]، ثُم إن الغنائِم قُسِمت فيما بعدُ.

فإن قال قائل: متى يُعتَدُّ بأقوال الصحابيِّ وفِعْله؟

فالجوابُ: العُلَماء مُختَلِفون في هذا، لكن الصحيح أن الصحابيَّ إذا كان من كبار الصحابة في فِقْهه وعِلْمه فإنه في هذه الحالِ يُقدَّم قولُه على غيره.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في الشركة على غير رأس مال، رقم (٣٣٨٨)، والنسائي: كتاب المزارعة، باب شركة الأبدان، رقم (٣٩٣٧)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، رقم (٢٢٨٨)، من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ دَفَعَ دَابَّتَهُ إِلَى رَجُلٍ يَعْمَلُ عَلَيْهَا، أَوْ عَبْدِهِ؛ لِيَكْتَسِبَ، وَيَكُونَ مَا يَحْصُلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، أَوْ أَثْلَاثًا، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَجَازَ العَقْدُ عَلَيْهَا بِبَعْضِ نَمَائِهَا، كَالشَّجَرِ فِي المُسَاقَاةِ. وَنَقَلَ عَنْهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَنْ يُعْطِي فَرَسَهُ عَلَى نِصْفِ الغَنِيمَةِ: أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ، وَوَجْهُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ دَفَعَ ثِيَابًا إِلَى خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهَا وَيَبِيعَهَا، وَلَهُ جُزْءٌ مِنْ رِبْحِهَا، أَوْ غَزْلًا لِيَنْسِجَهُ ثَوْبًا بِثُلُثِ ثَمَنِهِ، أَوْ رُبُعِهِ، جَازَ، وَإِنْ جَعَلَ مَعَهُ دَرَاهِمَ، لَمْ يَجُزْ. وَعَنْهُ: الجَوَازُ، وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي المُسَاقَاةِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً، وَإِنَّمَا أَجَازَ أَحْمَدُ ذَلِكَ تَشْبِيهًا بِالمُسَاقَاةِ. قَالَ: نَرَاهُ جَائِزًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَى خَيْبَرَ عَلَى الشَّطْرِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ بَغْلَةً، وَآخَرُ رَاوِيَتَهُ إِلَى رَجُلٍ؛ لِيَسْتَقِيَ، وَمَا يَرْزُقُ اللهُ بَيْنَهُمْ، فَقِيَاسُ المَذْهَبِ صِحَّتُهُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا عَيْنٌ تُنَمَّى بِالعَمَلِ عَلَيْهَا، فَصَحَّ دَفْعُهَا بِجُزْءٍ مِنَ النَّمَاءِ كَالَّتِي قَبْلَهَا. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ المُشَارَكَةَ بِالعُرُوضِ لَا تَصِحُّ، وَالأُجْرَةُ لِلعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَ المَاءَ بِاغْتِرَافِهِ فِي الإِنَاءِ، وَلِصَاحِبَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِهِمَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ. وَلَوِ اشْتَرَكَ صَانِعَانِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَا بِأَدَاةِ أَحَدِهِمَا فِي بَيْتِ الآخَرِ، وَالكَسْبُ بَيْنَهُمَا، صَحَّ؛ لِأَنَّ الأُجْرَةَ عَلَى عَمَلِهِمَا، وَبِهِ يُسْتَحَقُّ الرِّبْحُ، وَلَا يُسْتَحَقُّ بِالآلَةِ وَالبَيْتِ شَيْءٌ، إِنَّمَا يَسْتَعْمِلَانِهِمَا فِي العَمَلِ، فَصَارَا كَالدَّابَّتَيْنِ فِي الشَّرِكَةِ. وَلَوِ اشْتَرَكَ صَاحِبُ بَغْلٍ وَرَاوِيَةٍ عَلَى أَنْ

يُؤَجِّرَاهُمَا، وَالأُجْرَةُ بَيْنَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ حَاصِلَهُ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُؤَجِّرُ مِلْكَهُ، وَيُعْطِي الآخَرَ مِنْ أُجْرَتِهِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، وَالأُجْرَةُ كُلُّهَا لِمَالِكِ البَهِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ الأَصْلِ، وَلِلآخَرِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّالِثُ: شَرِكَةُ الوُجُوهِ، وَهُوَ أَنْ يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ فِيمَا يَشْتَرِيَانِ بِجَاهِهِمَا، وَثِقَةِ التُّجَّارِ بِهِمَا، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ، عَلَى أَنَّ مَا اشْتَرَيَاهُ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ مِنْ مُسَاوَاةٍ، أَوْ تَفَاضُلٍ[١].

وَيَبِيعَانِ، فَمَا رَزَقَ اللهُ تَعَالَى مِنَ الرِّبْحِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، فَهُوَ جَائِزٌ، سَوَاءٌ عَيَّنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ مَا يَشْتَرِيهِ، أَوْ قَالَ: مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ بَيْنَنَا. نَصَّ عَلَيْهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا اشْتَرَطَاهُ. وَقَالَ القَاضِي: الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي المُشْتَرَى. وَلَنَا أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ فِي المَالِ وَالعَمَلِ، فَجَازَ تَفَاضُلُهُمَا فِي الرِّبْحِ، مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي المِلْكِ، كَشَرِيكَيِ العِنَانِ[٢].

---

[١] صورة هذا التَّعريفِ: رجُلان ليس عِندهما مال فذهَبا إلى محَلِّ تاجِر وقالا: نُريد أن نَشتَرِيَ منك هذه البِضاعةَ. فاشتَرَياه منه على أنهما شَريكان فيها فهذه تُسمَّى شرِكة الوُجوه؛ لأنه ليس فيها مال ولو كان منهما مال لصارت شرِكة عِنان، لكن في هذه المَسأَلةِ ليس عندهما مال؛ ولذلك سُمِّيت شرِكة الوُجوه؛ لأنهما يَأخُذان المال بجاهِهما.

[٢] الفَرْق بين قول القاضِي(١) والمُؤلِّف رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أنه إذا كان أحَدهما اختار أن

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٣).

وَالوَضِيعَةُ[١] عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا فِي الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّهُ رَأْسُ الْمَالِ.

وَمَبْنَاهَا عَلَى الوَكَالَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَكِيلُ صَاحِبِهِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ وَيَبِيعُهُ.

وَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ مَا يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَوْ يُمْنَعُ مِنْهُ حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ.

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الرَّابِعُ: شَرِكَةُ الْمُفَاوَضَةِ، وَهُوَ[٢] أَنْ يَشْتَرِكَا فِي كُلِّ شَيْءٍ يَمْلِكَانِهِ.

= يَكون له ثلاثة أرباع مثَلًا والثاني له رُبع فعَلى ما قَدَّمَهُ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ يَكون الرِّبْح على ما شرَطاه، فإذا قالا: الرِّبْح بيننا نِصْفين. فعلى رأْيِ المُؤلِّف يَكون الرِّبْح بينهما نِصْفين، وعلى رأيِ القاضِي يَكون الرِّبْح بينهما على قَدْر مِلْكَيْهما؛ أي: ثلاثة أرباع: فرُبع لصاحِب الربع، وثلاثة أرباع لصاحِب الثلاثة أرباع.

وما قاله القاضِي هو الأصل إذا لم يَكُن هناك شَرْط، لكن إذا اشترَطا فهُما على شَرْطهما، ويَبقَى النظَر لو اشترَط صاحِب الرُّبع أن يَكون له ثلاثة أرباع الرِّبْح فهل له ذلك؟

الجوابُ: له ذلك؛ لأنه ربما يُعطِي رِبحًا أكثَرَ من نصيبه؛ وذلك لأنه أشَدُّ مَهارة منه وأعرَفُ من صاحبه بأحوال الناس، وأَوْثَقُ عند الناس، فيَكون له نِصْف الرِّبح، وإن لم يَكُن له في الأصل إلَّا رُبع المال.

والفائِدة من ذلك أنه إذا خسِرا فعَلى صاحِب الثلاثة أرباع ثلاثة أرباع الخَسارة، وعلى صاحِب الرُّبع رُبع الخَسارة؛ لأن الخَسارة على قَدْر المِلْك.

[١] قوله: «وَالوَضِيعَةُ» يَعنِي: الخَسارة.

[٢] قوله: «وَهُوَ» يَعود على العَقْد.

وَمَا يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ ضَمَانِ غَصْبٍ، أَوْ جِنَايَةٍ، أَوْ تَفْرِيطٍ، وَفِي مَا يَجِدَانِ مِنْ رِكَازٍ أَوْ لُقَطَةٍ، فَلَا تَصِحُّ[١]؛ لِأَنَّهُ يَكْثُرُ فِيهَا الغَرَرُ، وَلِأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بَيْنَ المُسْلِمِ وَالكَافِرِ، فَلَا تَصِحُّ بَيْنَ المُسْلِمَيْنَ، كَسَائِرِ العُقُودِ المَنْهِيِّ عَنْهَا، وَلِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِيهَا أَكْسَابٌ غَيْرُ مُعْتَادَةٍ، وَحُصُولُ ذَلِكَ وَهْمٌ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ[٢].

---

[١] اقتَصَر المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ على النوع الفاسِد من شرِكة المُفاوَضة، وأمَّا غيره فذكَر النوعين الصحيحَ والفاسِدَ، وعرَّفوا الصحيح بأنه عَقْد يَجمَع بين أنواع الشرِكة من عِنان ومُضارَبة ووجوه وأبدان، فلْيُعلَم ذلك.

[٢] المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ جعَل هذا الضربَ غير صَحيح، والمُفاوَضة هي أن يَشترِك اثنان في كل شيء يَملِكانه، وفي كل شيء يَلزَم أحَدهما فهـذه على هذا الوَجـهِ لا شكَّ أنها لا تَجوز؛ وذلك لأن الغرَر فيها كثير إذ جَعْلُ ما يَلزَم أحدَهما من ضَمان الغَصْب أو الجِناية أو التَّفريط أو ما يَجري من رِكاز أو لُقَطة لازِمًا للآخَر، لا شكَّ أن في هذا غرَرًا عظيمًا؛ لأن أحدَهما مثلًا قد يَحصُل عليه حادِث فيَغرَم بسببه الآخَر ويَضمَن فيما لو صحَّحْنا هذا النوعَ من الشرِكة، وربما يَكون هذا الشريكُ كثيرَ الحوادِث.

والمَذهَب(١) يَقولون: إن شرِكة المُفاوَضة في الأموال الحاضِرة لا بأسَ بها، ومَعناه: أن يُفوِّض كل واحِد منهما للآخَر كلَّ تَصرُّف ماليٍّ أو بدَنيٍّ، ولا يَدخُل فيها الأكساب النادِرة كاللُّقَطة والرِّكاز وما أَشبَه ذلك، ولا الخَسارة النادِرة كالغَصْب وضَمان المُتلَفات وما أَشبَهها.

والصحيحُ في هذا هو المَذهَب؛ لأنها إذا صحَّحْناها فيما لا غرَرَ فيه فهي من

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٢).

= جُملة العُقود التي أَباحها الشَّرْع، والأصل في العُقود الجواز، فمثَلًا: إذا كان هذا عِنده عشَرة آلاف والآخَرُ عِنده عشَرة آلاف وقالا: اشتَرَكْنا شرِكة مُفاوَضة كلٌّ منَّا يَبيع ويَشتَري ويُؤجِّر ويَستَأجِر ويَرهَن ويُقرِض، فهذه شرِكة مُفاوَضة.

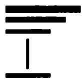
وعمَل الناس الآنَ على العمَل بها، فتَجِد اثنَيْن ليس بينهما شرِكة في مِيراث ولا غيره يَتَّفِقان على الشرِكة العامَّة رُبما يَكون أحَدُهما في بلد والآخَر في بلد آخَر وأحَدهما يَتَصرَّف تَصرُّفًا كامِلًا والثاني كذلك، فالصوابُ أن هذه الشرِكةَ جائِزة، وأنها قد تَدعو الحاجة إليها، لكن بشَرْط أن لا يَدخُل فيها الأشياءُ النادِرة كاللُّقَطة، فاللُّقَطة إذا وجَدها أحَدُهما لا تَدخُل في الشرِكة، بل تكون لواجِدِها.

وكذلك الغَصْب فإذا غصَب أحَدُهما شيئًا وضمِن فهل يَكون الضَّمان من مال الشرِكة؟

الجوابُ: لا، بل يَبقَى في ذِمَّة الآخَر إلَّا إذا كان له مال خارِج عن الشَّرِكة فمِن ماله.





بَابُ المُضَارَبَةِ



وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ إِنْسَانٌ مَالَهُ إِلَى آخَرَ يَتَّجِرُ فِيهِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَهُمَا، وَهِيَ جَائِزَةٌ بِالإِجْمَاعِ، تُرْوَى إِبَاحَتُهَا عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَحَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فِي قِصَصٍ مُشْتَهِرَةٍ، وَلَا مُخَالِفَ لَهُمْ فَيَكُونُ إِجْمَاعًا.

وَتُسَمَّى مُضَارَبَةً وَقِرَاضًا، وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِهِمَا، وَبِكُلِّ مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُمَا؛ لِأَنَّ القَصْدَ المَعْنَى، فَجَازَ بِمَا دَلَّ عَلَيْهِ كَالوَكَالَةِ[١].

وَحُكْمُهَا حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ فِي جَوَازِهَا وَانْفِسَاخِهَا، وَفِي مَا يَكُونُ رَأْسَ المَالِ فِيهَا، وَمَا لَا يَكُونُ، وَمَا يَمْلِكُهُ العَامِلُ، وَمَا يُمْنَعُ مِنْهُ، وَكَوْنِ الرِّبْحِ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهَا شَرِكَةٌ، فَيَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ، كَشَرِكَةِ العِنَانِ[٢].

---

[١] التعليل الذي ذكَره المُؤلِّف جيِّد جدًّا؛ لأن القَصْد المعنى، فتَجوز المُضارَبة بكُلِّ ما دلَّ عليها، وهذه القاعِدةُ النافِعة طرَدها شيخُ الإسلام(١) في كل شيء حتَّى في عَقْد النِّكاح، فإذا قال: زوَّجْتُك بِنْتي. فقال: قبِلْتُ. صحَّ، أو قال: «جَوَّزْتُك بِنتي». فقال: قبِلْت. صَحَّ، أو قال: مَلَّكْتُكَ بِنْتي. فقال: قبِلْت. صحَّ، وكلام شَيْخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ هو المُطَّرِد، وهو الذي تَدُلُّ عليه الأدِلَّة؛ أي: أن كل لَفْظ يَدُلُّ على المعنى، فإنه يَثْبُت به الحُكْم، وليس هناك ألفاظ نَتعبَّد بها إلَّا ألْفاظ الذِّكْر والدُّعاء وما أَشْبَهها.

[٢] شرِكة المُضارَبة جوازها من محَاسِن الشريعة؛ لأنه قد يَكون عند الإنسان

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٧).

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ تَقْدِيرُ نَصِيبِ العَامِلِ، وَنَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي الشَّرِكَةِ بِجُزْءٍ مُشَاعٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا، وَالْمُضَارَبَةُ فِي مَعْنَاهَا.

فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. صَحَّ، وَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهُ إِلَيْهِمَا إِضَافَةً وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الآخَرِ[١].

= مَهارة وقُوَّة ونَشاط في البَيْع والشِّراء، لكن ليس عنده مال، فلو قُلْنا: لا تَجوز المُضارَبة. تَعطَّلَت هذه القُوَّةُ والطاقة في هذا الرجُلِ، وقد يَكون الإنسان عنده أموال، لكنه لا يَعرِف البيع والشِّراء، فإذا قُلْنا: لا تَجوز المضاربة بقِيَ هذا المالُ مُعطَّلًا، فصار إمَّا أن نُعطِّل طاقاتِ الناس أو نُعطِّل أموالَهم.

فمن محَاسِن الشريعة أن جازَت المُضارَبة نَقول مثَلًا لهذا الرجُلِ: أَعطِ من مالك فُلانًا يَتَّجِر فيه والرِّبْح بينكُما والخَسارة على رأس المال. ولا يَجوز أن نَجعَل على العامِل منها شيئًا؛ لأننا لو جعَلْنا على العامِل منها شيئًا ظلَمْناه ظُلْمًا عظيمًا فيَخسَر العمَل والمال، فإذا أَعطاه مثَلًا مِئة أَلْف يَتَّجِر فيها وبقِيَ كلَّ السَّنَة يَكدَح يَبيع ويَشتَري ويُضارِب ويُسافِر ويُقيم، ثُم عند التَّصفية صارت ثمانين أَلْفًا، فلو قُلْنا: العامِل عليه خَسارة، فسيَكون عليه عشَرة آلاف مع أنه تعِب تعَبًا عظيمًا، فيَكون عليه خَسارة بدَنية وخَسارة مالية؛ ولهذا الخَسارة تكون على رَبِّ المال، ولا يَجوز شَرْطها على العامِل.

[١] البَيْنيَّة تَقتَضي التَّسْوية، فإذا أَعطَيْت عشَرة رِجال مالًا وقُلْت لهم: المال بينكُم. فهُمْ يَستَحِقُّونه بالسَّويَّةِ؛ كل واحد منهم العُشْر، ولو قال أَحَدُهم: أنا لي سَهمان.

فَاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ، كَقَوْلِهِ: هَذِهِ الدَّارُ بَيْنِي وَبَيْنَكَ.

وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لَكَ ثُلُثَ الرِّبْحِ. صَحَّ، وَالبَاقِي لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ؛ لِكَوْنِهِ نَمَاءَ مَالِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى شَرْطِهِ. وَإِنْ قَالَ: عَلَى أَنَّ لِي ثُلُثَ الرِّبْحِ. وَلَمْ يَذْكُرْ نَصِيبَ العَامِلِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ العَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالشَّرْطِ وَلَا شَرْطَ لَهُ.

وَالثَّانِي: يَصِحُّ، وَالبَاقِي لِلعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ بِخِطَابِهِ عَلَى ذَلِكَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء:١١]، دَلَّ عَلَى أَنَّ بَاقِيَهُ لِلأَبِ.

وَإِنْ قَالَ: لِي النِّصْفُ وَلَكَ الثُّلُثُ، وَتَرَكَ السُّدُسَ، فَهُوَ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ بِمَالِهِ[١].

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً بِالثُّلُثِ. صَحَّ، وَهُوَ لِلعَامِلِ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يُرَادُ مِنْ أَجْلِهِ، وَرَبُّ المَالِ يَأْخُذُ بِمَالِهِ لَا بِالشَّرْطِ........

= قُلنا له: لا؛ لأن البَيْنيَّةَ تقتضي التَّسْوية.

[١] كلام المُصنِّف هنا مُجرَّد تصوير وإلَّا إذا قال: لي النِّصْف ولك الثلُث. فسيَقول له العامِل: وأين يَذهَب السدُس؟ لكن لو فُرِض أنها فاتَت على العامِل فالسدُس يَرجِع إلى رَبِّ المال؛ لأنه نَماء مِلْكه، وهذا ما ذهَب إليه المُؤلِّف.

والذي يَظهَر أن السدُس يَكون بينهما؛ لأن هذا الرِّبْح حصَل بعمَل العامِل، والمال لو بَقِيَ في صُندوق صاحبه لم يَستَفِد شيئًا فمن الظُّلْم أن نَقول: إن السَّهْم المَسكوت عنه يَكون من نَصيب صاحِب المال، بل الصحيحُ أن السَّهْم المَسكوت عنه يَكون بينهما؛ لأن

وَمَتَى اخْتَلَفَا لِمَنِ الجُزْءُ المَشْرُوطُ، فَهُوَ لِلعَامِلِ؛ لِذَلِكَ، وَاليَمِينُ عَلَى مُدَّعِيهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الرِّبْحَ، أَوْ قَالَ: لَكَ جُزْءٌ مِنَ الرِّبْحِ. أَوْ شَرِكَةٌ، لَمْ تَصِحَّ المُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ تَسْلِيمَ الوَاجِبِ[٢].

= من الأوَّل المال ومن الثاني العمَل.

[١] إن قال قائل: لو أَعطاه مالًا وقال: خُذْ هذا المالَ ونَمِّهِ. ولم يَذكُر مُضارَبة أو بجُزء مُعيَّن، فما هو الحُكْم؟

فالجوابُ: إذا كان من عادة هذا الآخِذ -أي: آخِذ المال- أنه يَأخُذ أموال الناس بسَهْم مَعروف حُمِلَ العَقْد عليه، وإذا لم يَكُن من عادته أَخْذ أموال الناس فإنه يُعطَى إمَّا أُجْرة مِثْله، وإمَّا سَهْم مِثْله، وهذا الأصَحُّ.

[٢] المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ علَّل بأنه إذا قال: لك جُزْء من الرِّبْح. ولم يُعيِّن، أو قال: أنتَ شَريكٌ في الرِّبح. ولم يُعيِّن بأن الجَهالة تَمنَع تَسليم الواجِب، وهذا حَقيقة، فهي تَمنَع تسليم الواجِب على سبيل التَّقدير.

لكن خيرٌ من ذلك أن يَقول: لأن النبيَّ ﷺ «نَهى عن بَيْع الغرَر»(١)، وهذا غرَر، والغرَر يُفضِي إلى النِّزاع والخُصومة، والشريعة الإسلامية تَمنَع كل ما يُفضِي إلى النِّزاع والخُصومة، فهذا هو التَّعليل الصحيح، وتَعليل المُؤلِّف لا بأسَ به، لكن الأَوْلى أن يُعلِّل بالنصِّ، والمعنى الذي تُومِئ إليه الشريعة الإسلامية.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَإِنْ قَالَ: لَكَ مِثْلُ مَا شُرِطَ لِفُلَانٍ وَهُمَا يَعْلَمَانِهِ، صَحَّ، وَإِنْ جَهِلَاهُ أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ[١].

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَشْرُطَا لِأَحَدِهِمَا دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْبَحَهَا، أَوْ لَا يَرْبَحَ غَيْرَهَا، فَيَخْتَصُّ أَحَدُهُمَا بِجَمِيعِ الرِّبْحِ.

وَلَوْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا رِبْحَ أَحَدِ الأَلْفَيْنِ، أَوْ أَحَدِ الكِيسَيْنِ، أَوْ أَحَدِ العَبْدَيْنِ، وَلِلآخَرِ رِبْحَ الآخَرِ، أَوْ جَعَلَ حَقَّهُ فِي عَبْدٍ يَشْتَرِيهِ، أَوْ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا أَخَذَهُ بِرَأْسِ المَالِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى اخْتِصَاصِ أَحَدِهِمَا بِالرِّبْحِ[٢].

---

[١] الصحيحُ صِحَّة ذلك إذا كان فُلان هذا ممَّن عُرِفَ بالتِّجارة ومُمارَسة الأشياء؛ لأن كونهما يُقيِّدَانِهِ بهذا الرجُلِ المعروف بأنه ذو خِبْرة أحسَنُ من كونهما يُقدِّرَانِهِ بأنفسهما؛ لأنه ربما يَقول: لك نِصْف الرِّبْح. وهو لا يَستَحِقُّه أو يَقول: لك رُبعه. وهو لا يَستَحِقُّه.

فالصوابُ أن يُقال: إذا كان هذا الرجُلُ الذي قُيِّدَ الشَّرْط به من أهل الخِبرة والمَعرِفة فلا بأسَ.

[٢] ما ذكَرَه المُؤلِّف صحيح؛ لأن الأصل في الشرِكة أنها مَبنيَّة على التَّساوِي في المَغنَم والمَغرَم، وهذا هو الأَصْل، فإذا جُعِلَت على وجه يَختَصُّ فيه الرِّبْح بأحدهما صارَت قِمارًا ومَيْسِرًا، وعليه فقاعِدة الشرِكة من شرِكة العِنان إلى آخِر الشرِكات أنه لا بُدَّ أن يَتَّفِق الشريكان في المَغنَم والمَغرَم.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ. أَوْ قَالَ: لِي. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى الِاشْتِرَاكِ فِي الرِّبْحِ، فَشَرْطُهُ كُلَّهُ لَهُ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، فَبَطَلَ. وَإِنْ قَالَ: خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ، فَهُوَ قَرْضٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَصْلُحُ لِلقَرْضِ، وَقَدْ قَرَنَ بِهِ حُكْمَهُ، فتَعَيَّنَ لَهُ. وَإِنْ قَالَ: وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي، فَهُوَ إِبْضَاعٌ؛ لِأَنَّهُ قَرَنَ بِهِ حُكْمَهُ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ لِغَرِيمِهِ: ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْكَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا فِي يَدِ الغَرِيمِ لِنَفْسِهِ، لَا يَصِيرُ لِغَرِيمِهِ إِلَّا بِقَبْضِهِ.

---

[١] الفَرْق بين قوله: «**خُذْهُ مُضَارَبَةً**»، وقوله: «**خُذْهُ فَاتَّجِرْ بِهِ، وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لَكَ**» أنه في الأوَّل قال: «**خُذْه مُضارَبةً**» والمُضارَبة لا تَصِحُّ على أن يَكون الرِّبْح كلُّه للعامِل، والذي يَصِحُّ أن يَكون الرِّبْح كلُّه فيه للعامِل هو القَرْض، فإذا قال: خُذْ هذا المالَ اتَّجِرْ به ولك رِبْحه. فذلك يَعنِي أنه قَرْض.

ولكن هنا مُشكِلة؛ لأنه إذا جعَلْناه قَرْضًا فتلِف بغَيْر تَعَدٍّ ولا تَفريط من العامِل فعلَيْه ضَمانه؛ لأن القَرْض يَدخُل في مِلْكه، وحينَئِذٍ يَكون فيه إشكال؛ لأن العامِل رُبَّما يَأخُذه على أنه لصاحِبه، فإذا تلِف المال بلا تَعَدٍّ ولا تَفريط فيَكون ضَمانه على رَبِّ المال، فهذه المَسأَلةُ يُنظَر فيها، هل فيها خِلاف أو لا، ثُم هل يُرجَع في هذا إلى العُرفِ؟

فَإِنْ عَزَلَ شَيْئًا وَاشْتَرَى بِهِ، فَالشِّرَاءُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى بِمَالِهِ. وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ بِإِذْنِهِ، وَدَفَعَ الْمَالَ إِلَى مَنْ أَذِنَ لَهُ فِي دَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَبَرِئَتْ بِهِ ذِمَّتُهُ[١].

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ وَدِيعَةٌ، فَقَالَ لِلْمُودَعِ: ضَارِبْ بِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ[٢].

فَإِنْ كَانَ عَرْضًا فَقَالَ: بِعْهُ وَضَارِبْ بِثَمَنِهِ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ عَيْنُ مَالِ رَبِّ الْمَالِ. وَإِنْ قَالَ: اقْبِضْ مَالِي عَلَى فُلَانٍ، فَضَارِبْ بِهِ، فَفَعَلَ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ فِي قَبْضِهِ، فَيَصِيرُ كَالْوَدِيعَةِ.

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ أَنْ يَشْرُطَ عَلَى الْعَامِلِ أَنْ لَا يُسَافِرَ بِالْمَالِ، أَوْ لَا يَتَّجِرَ بِهِ إِلَّا فِي بَلَدٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ نَوْعٍ بِعَيْنِهِ، أَوْ لَا يُعَامِلَ إِلَّا رَجُلًا بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالْوَكَالَةِ.

وَيَصِحُّ تَوْقِيتُهَا، فَيَقُولُ: ضَارَبْتُكَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ سَنَةً؛ لِذَلِكَ، نَصَّ عَلَيْهِ. وَعَنْهُ: لَا يَصِحُّ، اخْتَارَهَا أَبُو حَفْصٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ مُطْلَقًا، فَلَمْ يَجُزْ تَوْقِيتُهُ، كَالنِّكَاحِ.

---

[١] قوله: «**وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَصِحَّ الْمُضَارَبَةُ**» هذا الاحتِمالُ هو الصحيح، فإذا قال لغَريمه: يا فُلانُ أَعطِ فُلانًا أَلْف ريال مِمَّا في ذِمَّتك لي لفُلان مُضَارَبةً. فهذا جائز؛ لأنه وَكَّلَهُ، والوَكالة جائزة إلَّا فيما يكون حرامًا.

[٢] قوله: «**لِأَنَّهُ**»؛ يَعنِي: لأنَّ المال.

وَيَصِحُّ أَنْ يَشْرُطَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ حَضَرًا وَسَفَرًا؛ قِيَاسًا عَلَى التَّوْكِيلِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ، نَحْوَ أَنْ يَشْرُطَ لُزُومَ المُضَارَبَةِ، أَوْ لَا يَعْزِلَهُ مُدَّةً بِعَيْنِهَا، أَوْ لَا يَبِيعَ إِلَّا بِرَأْسِ المَالِ، أَوْ أَقَلَّ، أَوْ يُوَلِّيَهُ مَا يَخْتَارُ مِنَ السِّلَعِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ المَقْصُودَ مِنَ العَقْدِ.

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَتَّجِرَ لَهُ فِي مَالٍ آخَرَ مُضَارَبَةً، أَوْ بِضَاعَةً، أَوْ خِدْمَتَهُ فِي شَيْءٍ، أَوْ يَرْتَفِقَ بِالسِّلَعِ، أَوْ شَرَطَ عَلَى العَامِلِ الضَّمَانَ، أَوِ الوَضِيعَةَ أَوْ سَهْمًا مِنْهَا، أَوْ مَتَى بَاعَ سِلْعَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَةِ العَقْدِ وَلَا مُقْتَضَاهُ.

فَصْلٌ

وَكُلُّ شَرْطٍ يُؤَثِّرُ فِي جَهَالَةِ الرِّبْحِ يُبْطِلُ المُضَارَبَةَ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ الوَاجِبَ، وَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ، لَا يُبْطِلُهَا فِي قِيَاسِ قَوْلِهِ؛ لِنَصِّهِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ سَهْمًا مِنَ الوَضِيعَةِ أَنَّ المُضَارَبَةَ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حَذَفَ الشَّرْطَ، بَقِيَ الإِذْنُ بِحَالِهِ، وَيَحْتَمِلُ البُطْلَانُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِالعَقْدِ بِهَذَا الشَّرْطِ، فَإِذَا فَسَدَ، فَاتَ الرِّضَا بِهِ، فَفَسَدَ، كَالمُزَارَعَةِ إِذَا شَرَطَ البَذْرَ مِنَ العَامِلِ، وَكَالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فِي البَيْعِ..............

---

[١] قوله: «أَنْ يَشْرُطَ نَفَقَةَ نَفْسِهِ»؛ يَعنِي: المُضارِب الذي أخذ المال، ويَصِحُّ أن يَشرُط النَّفَقة على المال حضَرًا وسفرًا.

وَمَتَى فَسَدَتْ، فَالتَّصَرُّفُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، وَالوَضِيعَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ عَقْدٍ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِهِ لَا ضَمَانَ فِي فَاسِدِهِ، وَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَإِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالشَّرْطِ، وَهُوَ فَاسِدٌ هَا هُنَا لَا يُسْتَحَقُّ بِهِ شَيْءٌ، وَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنَافِعَهُ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ[١].

وَإِنْ فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ، قُسِمَ الرِّبْحُ عَلَى رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا، وَرَجَعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الآخَرِ بِأَجْرِ عَمَلِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

---

[١] الذي مشَى عليه المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن المُضارَبة الفاسِدة يَكون للعامِل أُجْرة العمَل، ويَكون الرِّبْح كلُّه لربِّ المال.

والصواب أنه لا يَستَحِقُّ أُجْرة العمَل، وإنَّما يَستَحِقُّ السهم، أي: سَهْمَ مِثْله؛ لأن الأصل في المُضارَبة أنها مُشارَكة، وبِناءً على هذا القولِ إذا لم تَربَحِ المُضارَبة فلا شيءَ للعامِل؛ لأن العامِل وإن كان العَقْد عقدًا فاسِدًا فإنه قد دخَل على أنه شَريك في الرِّبْح وأنه إذا لم يَربَح فلا شيءَ له.

فعليه نَقول: الصوابُ في هذه المَسأَلةِ: أنه إذا فسَدَتِ المُضارَبة فللعامِل سَهْم المِثْل إن ربِحت، وإن لم تَربَح فلا شيءَ له؛ لأن العامِل نَفْسَه داخِل على أنه إذا لم تَربَح فلا شيءَ له، فكيف نُعطيه أَجْر الرِّبْح؟! وربَّما تَكون أُجْرة المِثْل تُحيط بالرِّبْح كلِّه.

فإن قال قائل: لوِ اشتَرَك أحَدُهما بماله والآخَر ببَدَنه، ثُم لم تَخسَر الشرِكة ولم تَربَح فهل يَستَحِقُّ العامِل أُجرة؟

فالجوابُ: لا يَستَحِقُّ؛ لأن العامِل رضِيَ بأن له نَصيبه من الرِّبْح ويَعرِف أنه إن ربِحَ أخَذ، وإن لم يَربَح فلا شيءَ له.

وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ: الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَاهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مَجْهُولًا، فَوَجَبَ الْمُسَمَّى فِي فَاسِدِهِ كَالنِّكَاحِ[١].

فَصْلٌ

وَعَلَى العَامِلِ عَمَلُ مَا جَرَتِ العَادَةُ بِعَمَلِهِ لَهُ، مِنْ نَشْرٍ وَطَيٍّ، وَإِيجَابٍ وَقَبُولٍ، وَقَبْضِ ثَمَنٍ، وَوَزْنِ مَا خَفَّ، كَالنُّقُودِ وَالمِسْكِ وَالعُودِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ، وَالعُرْفُ أَنَّ هَذِهِ الأُمُورَ يَتَوَلَّاهَا بِنَفْسِهِ، فَإِنِ اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُهَا، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَهَا عِوَضًا عَمَّا يَلْزَمُهُ. وَمَا جَرَتِ العَادَةُ أَنْ يَسْتَنِيبَ فِيهِ، كَحَمْلِ المَتَاعِ، وَوَزْنِ مَا يَثْقُلُ، وَالنِّدَاءِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِ القِرَاضِ مَنْ يَفْعَلُهُ؛ لِأَنَّهُ العُرْفُ.

فَإِنْ فَعَلَهُ بِنَفْسِهِ؛ لِيَأْخُذَ أُجْرَةً، لَمْ يَسْتَحِقَّهَا، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِفِعْلِ مَا لَمْ يَلْزَمْهُ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَجْرٌ، كَالمَرْأَةِ الَّتِي تَسْتَحِقُّ عَلَى زَوْجِهَا خَادِمًا إِذَا خَدَمَتْ نَفْسَهَا، وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ لَهُ الأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا يَسْتَحِقُّ الأَجْرَ فِيهِ، فَاسْتَحَقَّهُ كَالأَجْنَبِيِّ[٢].

---

[١] ما ذكره المُؤلِّف في هذه المَسألةِ إنما هو في شركة العِنان، وليس في شركة المُضارَبة؛ لأنه قال: «قُسِمَ الرِّبْحُ عَلَى رُؤُوسِ أَمْوَالِهِمَا» والمُضارَبة ليس فيها رأسُ مال من الجَميع، بل رأس مال للمُضارِبِ فقطْ.

[٢] الصحيحُ أنه إذا فعَل المُضارِبُ ما لا يَلزَمه في مال المُضارَبة فإنه لا يَستَحِقُّ شيئًا؛ لأنه مُتبَرِّع، ومُقتَضى العُقود إذا لم يَكُن لَهَا ضابِط شَرعيٌّ فإنه يُرجَع فيه إلى العُرْف.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِأَكْثَرَ مِنْ رَأْسِ المَالِ[١].

لِأَنَّ الإِذْنَ لَمْ يَتَنَاوَلْ غَيْرَهُ، فَإِنْ كَانَ أَلْفًا فَاشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ، فَهُوَ لِلمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ، فَإِنِ اشْتَرَى آخَرَ لَمْ يَدْخُلْ فِي المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوِ اشْتَرَى لِغَيْرِهِ شَيْئًا بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَإِنْ تَلِفَ الأَلْفُ قَبْلَ نَقْدِهِ فِي الأَوَّلِ، فَعَلَى رَبِّ المَالِ الثَّمَنُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ بِإِذْنِهِ، وَيَصِيرُ رَأْسُ المَالِ الثَّمَنَ الثَّانِيَ؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ تَلِفَ قَبْلَ تَصَرُّفِهِ فِيهِ. وَإِنْ تَلِفَ قَبْلَ الشِّرَاءِ، لَمْ يَدْخُلِ المُشْتَرَى فِي المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا انْفَسَخَتْ قَبْلَ الشِّرَاءِ؛ لِتَلَفِ رَأْسِ المَالِ وَزَوَالِ الإِذْنِ[٢].

---

[١] قوله: «**وَلَيْسَ لَهُ**»؛ أي: للمُضَارِبِ.

[٢] ظاهِر كلام المُؤلِّف أنه ليس له أن يَشتَرِيَ بأكثَرَ ولو كان يَعتَقِد المَصلَحة، وأن في ذلك رِبْحًا للشَّرِكة، مثل أن يَكون رأس مال المُضارَبة مئة أَلْف فتُعرَض أرض للبَيْع بمئة وعشَرَة آلاف ويَرَى أن المَصلَحة في شِراء الأرض فيَشتَرِيها بمئة وعشَرة آلاف، فظاهِر كلام المُؤلِّف أن ما زاد على المئة ليس لازِمًا على رَبِّ المال؛ لأنه لم يَأذَن له إلَّا بمئة أَلْف ويَكون هذا الزائِدُ على نفَقة المُضارِب، لكن على القول الراجِح إذا رضِيَ بذلك وأَجازه فإنه يَصِحُّ، وهذا سبَق الكلام عليه في أوَّل كِتاب البَيْع، ويُعبَّرُ عن هذا بتَصرُّف الفُضوليِّ.

⁂

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ إِلَّا عَلَى الاِحْتِيَاطِ، كَالوَكِيلِ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلُ رَبِّ المَالِ، إِلَّا أَنَّ لَهُ شِرَاءَ المَعِيبِ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَهَا الرِّبْحُ، وَقَدْ يَرْبَحُ فِي المَعِيبِ بِخِلَافِ الوَكَالَةِ، فَإِنَّ الشِّرَاءَ فِيهَا يُرَادُ لِلقُنْيَةِ.

وَإِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَبَانَ مَعِيبًا، فَلَهُ رَدُّهُ، فَإِنِ اخْتَلَفَ هُوَ وَرَبُّ المَالِ فِي رَدِّهِ فُعِلَ مَا فِيهِ النَّظَرُ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الحَظِّ لَهُمَا، فَإِذَا اخْتَلَفَا، قُدِّمَ الأَحَظُّ[١].

فَصْلٌ

فَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى رَبِّ المَالِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوَّمٌ قَابِلٌ لِلعُقُودِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ، كَالَّذِي نَذَرَ رَبُّ المَالِ عِتْقَهُ، وَيَعْتِقُ، وَعَلَى العَامِلِ الضَّمَانُ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّ مَالَ المُضَارَبَةِ تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِ، وَفِي قَدْرِ مَا يَضْمَنُ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: ثَمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ فَاتَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: قِيمَتُهُ؛ لِأَنَّهَا التَّالِفَةُ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: إِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى مَعِيبًا لَمْ يَعْلَمْ عَيْبَهُ، ....

---

[١] لو أن المُضارِب اشترَى مَعِيبًا يَرَى أن فيه مَصلحةً فقال ربُّ المال: لا أُريده. وقال المُضارِب: بل أُريده. فالقَوْل قول المُضارِب ما دامَ أن فيه مَصلَحة بخِلاف المُوكِّل والوكيل، فإذا اشترَى الوَكيل مَعيبًا وقال المُوكِّل: لا أُريده وجَب رَدُّه.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَصِحَّ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ تَقَيَّدَ بِالعُرْفِ لِمَا يُمْكِنُ بَيْعُهُ، وَالرِّبْحُ فِيهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ غَيْرَهُ، وَلِأَنَّهُ تَقَيَّدَ بِمَا يُظَنُّ الحَظُّ فِيهِ، وَهَذَا لَا حَظَّ لِلتِّجَارَةِ فِيهِ؛ وَلِهَذَا جَعَلْنَاهُ مُفَرِّطًا، وَأَلْزَمْنَاهُ الضَّمَانَ[١].

وَإِنِ اشْتَرَى زَوْجَةَ رَبِّ المَالِ، أَوْ زَوْجَ رَبَّةِ المَالِ صَحَّ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ لِمِلْكِهِ إِيَّاهُ. فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَعَلَى العَامِلِ نِصْفُ الصَّدَاقِ؛ لِأَنَّهُ أَفْسَدَ نِكَاحَهُ[٢]، ....

---

[١] المَسأَلةُ التي ذكَرها المُصنِّف ثلاثة أقوال(١):

القول الأوَّل: أنه يَصِحُّ، ولكن المُضارِب يَضمَن؛ لأنه اشتَرى ما يُعتَقُ على ربِّ المال، وبمُجرَّد الشراء يُعتَق فيَتلَف المال.

والقول الثاني: أنه إذا لم يَعلَم فلا ضمانَ عليه؛ لأنه مُجتَهِد وغيرُ مُفرِّط.

والقول الثالِث الذي ذكَره المُؤلِّف احتِمالًا: أنه لا يَصِحُّ العقد أصلًا، وأنه يُرَدُّ على البائِع. وهذا القولُ قولٌ قويٌّ، لكن إذا كان يَعلَم -أي: المُضارِب- أنه مِمَّن يُعتَق على ربِّ المال فهنا نَقول: البَيْع صَحيح وعليه الضَّمان، والكلام فيما إذا لم يَعلَم.

[٢] هذا أيضًا يَنبَغي أن يُقيَّد بما إذا كان عالِمًا، فإذا كان غيرَ عالِمٍ فهو مَعذورٌ؛ لأنه رأَى هذه المرأَةَ تُباعُ وأرادَ أن يَشترَيها للمَصلحةِ، ثُمَّ تَبيَّن أنها زوجةُ ربِّ المالِ، وهذا طبعًا لا بُدَّ من أن يَكون مِمَّن يَصِحُّ له نِكاحُ الإماءِ.

فإن قال قائلٌ: كيف تَكون زوجتُه وتُباعُ؟

فالجوابُ: قُلنا: لا بُدَّ أن يَكون مِمَّن يَجوز له نِكاح الإماءِ، ثُم جاء سيِّد هذه المَرأةِ

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٢)، والإنصاف (٥/ ٤٣٣-٤٣٤).

فَأَشْبَهَ مَنْ أَفْسَدَهُ بِالرَّضَاعِ[١].

فَصْلٌ

فَإِنِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَا رِبْحَ فِي المَالِ، لَمْ يَعْتِقْ، وَإِنْ ظَهَرَ فِيهِ رِبْحٌ، وَقُلْنَا: لَا يَمْلِكُ العَامِلُ إِلَّا بِالقِسْمَةِ، لَمْ يَعْتِقْ أَيْضًا، وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُهُ بِالظُّهُورِ، عَتَقَ عَلَيْهِ قَدْرَ حِصَّتِهِ مِنْهُ، وَسَرَى إِلَى بَاقِيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا، وَغَرِمَ قِيمَتَهُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا، لَمْ يَعْتِقْ عَلَيْهِ إِلَّا مَا مَلَكَ. وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لَا يَعْتِقُ بِحَالٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ مِلْكُهُ فِي الرِّبْحِ؛ لِكَوْنِهِ وِقَايَةً لِرَأْسِ المَالِ[٢].

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ وَطْءُ جَارِيَةٍ مِنَ المَالِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ المَهْرُ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةُ غَيْرِهِ، وَيُعَزَّرُ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِشُبْهَةِ حَقِّهِ فِيهَا. وَقَالَ القَاضِي: عَلَيْهِ الحَدُّ إِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ ظُهُورَ الرِّبْحِ يَنْبَنِي عَلَى التَّقْوِيمِ، وَهُوَ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ، فَيَكُونُ شُبْهَةً.

= وأرادَ أن يَبيعها، فله ذلك.

[١] هذا مِثْل امرأةٍ أَرضَعت طِفلةً قد عَقَد عليها، فصارَتْ أُمَّ زوجتِه الآنَ، وهذه رَبيبة، ففسَد نِكاح الرَّبيبة.

[٢] هذا القولُ جيِّدٌ، فالعامِلُ لا تَجِب عليه الزكاةُ في نَصيبِه من الرِّبح حتَّى يَمتلِكه.

فَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ، وَلَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ، فَالوَلَدُ مَمْلُوكٌ، وَلَا تَصِيرُ الجَارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهَا عَلِقَتْ بِهِ فِي غَيْرِ مِلْكٍ. وَإِنْ ظَهَرَ رِبْحٌ، فَالوَلَدُ حُرٌّ، وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدٍ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيَسْقُطُ مِنَ القِيمَةِ وَالمَهْرِ قَدْرُ حِصَّةِ العَامِلِ مِنْهَا[١].

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ رَبُّ المَالِ فِي التَّسَرِّي فَاشْتَرَى جَارِيَةً، خَرَجَتْ مِنَ المُضَارَبَةِ، وَصَارَ ثَمَنُهَا قَرْضًا؛ لِأَنَّ اسْتِبَاحَةَ البُضْعِ لَا تَكُونُ إِلَّا بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦][٢].

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِرَبِّ المَالِ وَطْءُ جَارِيَةٍ مِنَ المُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ لِغَيْرِهِ فِيهَا حَقًّا[٣]، فَإِنْ فَعَلَ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ.

وَإِنْ لَمْ تَعْلَقْ مِنْهُ، فَالمُضَارَبَةُ بِحَالِهَا، وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ، فَالوَلَدُ حُرٌّ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ، وَتَخْرُجُ مِنَ المُضَارَبَةِ، وَتُحْسَبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا، وَيَأْخُذُ المُضَارِبُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ مِمَّا بَقِيَ[٤].

---

[١] إلَّا على رأيِ أبي بَكرٍ.

[٢] هذه مَسائلُ قَليلةُ الوقوعِ.

[٣] الَّذي له حقٌّ المضارِب.

[٤] وهذا الحُكمُ في أيِّ متاع يُريد أن يَستعمِله ربُّ المال، فلا بُدَّ أن يَستأذِن العاملَ إذا أَراد أن يَتصرَّف في السِّلَع، فإن فعَل بدون إذْنٍ فعلَيْه الأجرةُ.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُ المَالِ مُضَارَبَةً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا دُفِعَ إِلَيْهِ المَالُ؛ لِيُضَارِبَ بِهِ، وَبِهَذَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُضَارِبًا، فَإِنْ فَعَلَ فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، عَلَى الأَوَّلِ لِتَعَدِّيهِ، وَعَلَى الثَّانِي لِأَخْذِهِ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَإِنْ غَرِمَ الأَوَّلُ، وَلَمْ يَعْلَمِ الثَّانِي بِالحَالِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ أَمَانَةً، وَإِنْ عَلِمَ رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ غَرِمَ الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَى الأَوَّلِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ[١].

---

[١] الصحيحُ أنه يَرجِع؛ لأنه مَغرور، فالمُضَارَبُ ليس له أن يَدفَع المال الذي ضُورِب عليه إلى شَخْص آخَرَ مُضارَبةً؛ لأنه لم يُدْفَع له على هذا الأساسِ، ولكن لو فعل فإن الضمان عليه وعلى الثاني.

ووجهُ ذلك أمَّا بالنِّسبة للأوَّل؛ لأنه مُتعَدٍّ غير مَأذون له فيه، وبالنِّسْبة للثاني؛ لأنه تلِف المال تحت يَده، وأمَّا بالنِّسْبة للضمان إن ضُمِّنَ الأوَّل لم يَرجِع على الثاني إلَّا إذا علِم الثاني أنه مُلْكُ غير المُضَارَبِ وأنه تَعدَّى بإعطائه إيَّاه فيَرجِع عليه؛ لأنه تلِف تحت يَده وإن ضُمِّنَ الثاني فإنه يَرجِع على الأوَّل إذا كان لا يَعلَم، وإن كان يَعلَم لم يَرجِع على أَحَد.

وقولنا: يَرجِع على الأوَّل. هذا على القول الراجِح؛ لأن المُؤلِّف ذكَر فيه وجهَيْن(١) والراجِح أنه يَرجِع.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٥).

وَإِنْ رَبِحَ، فَالرِّبْحُ لِرَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَلَا أُجْرَةَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّ الأَوَّلَ لَمْ يَعْمَلْ، وَالثَّانِيَ عَمِلَ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ.

وَعَنْهُ: لَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي المَالِ بِشُبْهَةِ المُضَارَبَةِ، فَأَشْبَهَ المُضَارَبَةَ الفَاسِدَةَ[١].

وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، كَانَ الرِّبْحُ لَهُ، فَأَمَّا إِنْ دَفَعَهُ إِلَى غَيْرِهِ بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ، صَحَّ، وَيَصِيرُ الثَّانِي المُضَارِبَ.

فَإِنْ شَرَطَ الدَّافِعُ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بِمَالٍ، أَوْ عَمَلٍ، وَلَيْسَ لَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

فَإِنْ قَالَ لَهُ رَبُّ المَالِ: اعْمَلْ بِرَأْيِكَ. فَعَنْ أَحْمَدَ: جَوَازُ دَفْعِهِ مُضَارَبَةً، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الشَّرِكَةِ[٢].

---

[١] الصوابُ في مثل هذا وفي جميع العُقود الفاسِدة: أن العامِل إن كان عالِمًا فلا شيءَ له، وإن كان غير عالِم فله سَهْم مثله لا أُجْرة مثله. والفرق ظاهِر؛ لأنه قد يَكون سهمُ مِثْله أكثرَ من الأُجرة، وقد تَكون الأجرة أكثَرَ، وقد لا يَربَح، فإذا قُلنا: على ربِّ المال الأُجْرة وهو لم يَربَح فهذا مُشكِل، فالصوابُ أن المُضَارَبَ إذا كانَتِ المُضارَبة فاسِدة فإن له سهمَ مِثله، وإذا خسِرت المُضارَبة فلا شيءَ له.

[٢] هذه المَسألةُ سَهْلة، وقليلةُ الوقوعِ. والصحيحُ في هذه المَسأَلةِ أنه إذا رأَى المُضَارِبُ مَصلَحة في المُضارَبة به فلا بأسَ، كما لو أَعطاه شخصًا مُضَارَبًا، وهذا الشخصُ يُريد أن يُسافِر إلى بلَد آخَرَ ويَأتِي بالمال فهذا لا شكَّ أنه من مَصلَحة الشرِكة، ولا يَنبَغي أن نَقول في هذه الحالِ: إنه ضامِن؛ لأنه إنما تَصرَّف لمَصلَحة الشرِكة إلَّا إذا

فَصْلٌ

إِذَا تَعَدَّى الْمُضَارِبُ بِفِعْلِ مَا لَيْسَ لَهُ[١]، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ، فَضَمِنَ كَالْغَاصِبِ، وَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ بِغَيْرِ إِذْنٍ، أَشْبَهَ الْغَاصِبَ. وَعَنْهُ: لَهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ مَا لَمْ تُحِطْ بِالرِّبْحِ، كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ. وَعَنْهُ: لَهُ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ أُجْرَتِهِ أَوْ مَا شُرِطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِمَا جُعِلَ لَهُ، فَلَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهُ، وَلَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ مَا جُعِلَ لَهُ الرِّبْحُ فِيهِ[٢].

= قال له: لا تُعطِه أحـدًا لا بِمُضَارَبَةٍ ولا غيرها. فحينئذٍ لا يُعطيه أحَـدًا؛ لأن القاعِدة عِندنا أن المُضَارَب له أن يَتصرَّف فيما فيه مَصلَحة المال بكُل حال.

فإن قيل: ما الحُكمُ إذا اشتَرَى المُضارِب من رأسِ المالِ؟

فالجوابُ: ما رِبحَ من المُضارَبة فهو له، وإذا خسِرَ فهو عليه، إلَّا إذا كان الزائدُ يَضُرُّ في المُضارَبة فهنا يَرُدُّ من الرِّبح على رأسِ مال الأوَّل.

يَعنِي: لو أَعطَيته عشَرةَ آلاف وهو اشتَرَط عِشرين ألفًا، فالعشَرة الثانيةُ إن خسِرَت فعلى العاملِ، وإن ربِحَت فللعامِلِ، إلَّا إذا كان هذا يَضُرُّ بالشرِكة الأُولى، فهذه يَنبَغي أن يُقال: إن الرِّبح يُقسَم بينَهم على حسبِ ما اتَّفَقوا عليه أوَّلًا.

[١] ومِثال التَّعدِّي: أن يَقول له: خُذْ هذا المالَ مُضاربةً واشتَرِ به أرزًا. مثلًا، فاشتَرَى حِنطةً؛ لأنه فعَل ما لم يَأذَن له فيه.

[٢] الأقوالُ ثلاثةٌ:

قولٌ: ليس له أُجرة؛ لأنه تَعدَّى بغَيْرِ إِذْن.

وَقَالَ القَاضِي: إِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ المَالَ، فَكَذَلِكَ، وَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِ المَالِ، فَالشِّرَاءُ بَاطِلٌ فِي رِوَايَةٍ، وَالنَّمَاءُ لِلبَائِعِ، وَفِي رِوَايَةٍ يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ المَالِكِ، فَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ، فَالبَيْعُ بَاطِلٌ أَيْضًا، وَإِنْ أَجَازَهُ، صَحَّ، وَالنَّمَاءُ لَهُ، وَإِنْ أَخَذَ الرِّبْحَ، كَانَ إِجَازَةً مِنْهُ لِلعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ دَلَّ عَلَى رِضَاهُ، وَفِي أُجْرَةِ المُضَارِبِ مَا ذَكَرْنَاهُ[١].

= والثاني: له أُجْرة المِثْل.

والثالث: له ذلِك ما لم تُحِطْ بالربحِ، فيَكون له أقلُّ الأمرَيْن، أو ما شَرَط له به، والظاهرُ أن هذا هو الأقربُ؛ لأن ما شرَط له قد رضِيَ به.

وعلى القولِ الثاني لو فُتِحَ هذا البابُ لتَعدَّى كلُّ واحدٍ إذا عرَف أنه خَسرانٌ ويَقول: آخُذ أُجرة المِثْل.

وعلى الرِّوايةِ الأُولى ليسَ له أُجرةٌ؛ لأنه كالغاصِبِ تَصرَّف في مالِ الغيرِ بغَيْر إِذْنٍ، وهذا معلومٌ، فإذا تَعدَّى وعرَف أن هذا حرامٌ، فهذا قولٌ وجيهٌ.

وفي كلِّ هذا الفَصلِ أنه إذا أَجازَه فلا إشكالَ فيه، تَكون المضاربةُ على ما هي عليه وله ما شرَطَ له.

[١] الحقيقةُ أن الناسَ لا يُفرِّقون بين عَيْن المالِ وبين الذِّمَّة، يَعنِي: لا تَجِدُ أحدًا يُوقِع العقدَ على عَيْنِ الدراهِمِ أبدًا، هذا شيءٌ غير مَعروف عند الناسِ، ولكن في الأعيانِ إذا باع سيَّارة بسيَّارة مثلًا وقَعَ على العينِ.

⁂

فَصْلٌ

وَنَفَقَةُ العَامِلِ عَلَى نَفْسِهِ حَضَرًا وَسَفَرًا؛ لِأَنَّهَا تَخْتَصُّ بِهِ، فَكَانَتْ عَلَيْهِ، كَنَفَقَةِ زَوْجَتِهِ، وَلِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنَّ لَهُ جُزْءًا مُسَمًّى فَلَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَهُ، كَالمُسَاقِي، وَإِنِ اشْتَرَطَ نَفَقَتَهُ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**المُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ**».

وَيُسْتَحَبُّ تَقْدِيرُهَا؛ لِأَنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ الغَرَرِ[١]، فَإِنْ أَطْلَقَ، جَازَ؛ لِأَنَّ لَهَا عُرْفًا تَنْصَرِفُ إِلَيْهِ، فَأَشْبَهَ إِطْلَاقَ الدِّينَارِ فِي بَلَدٍ لَهُ فِيهِ عُرْفٌ.

قَالَ أَحْمَدُ: يُنْفِقُ عَلَى مَا كَانَ يُنْفِقُ غَيْرَ مُتَعَدٍّ بِالنَّفَقَةِ، وَلَا مُضِرٍّ بِالمَالِ، وَلَهُ نَفَقَةٌ مِنَ المَأْكُولِ خَاصَّةً، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ طَوِيلًا، يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ كِسْوَةٍ، فَلَهُ أَنْ يَكْتَسِيَ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُ مَالٌ آخَرُ، فَالنَّفَقَةُ عَلَى المَالَيْنِ بِالحِصَصِ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ لِلسَّفَرِ، وَالسَّفَرُ لَهُمَا، وَإِنْ مَاتَ لَمْ يَجِبْ تَكْفِينُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ عَامِلًا[٢]، وَإِنْ لَقِيَهُ رَبُّ المَالِ فِي السَّفَرِ، فَفَسَخَ المُضَارَبَةَ، فَلَا نَفَقَةَ لَهُ لِرُجُوعِهِ؛ لِذَلِكَ[٣].

---

[١] وأبعدُ من النِّزاعِ أيضًا، وهذا أهمُّ.

[٢] كلُّ عَقدٍ جائزٍ إذا ماتَ العاقدُ انفسَخَ تِلقائيًّا، سواءٌ الوَكالة أو المُضارَبة أو غيرهما.

[٣] المَسأَلة الأخيرة فيها نظَر؛ لأن المُضارِب عليه ضرَر، فهذا المُضارِبُ سافر وقد شُرِطَت له النفَقة وفي أثناء السفر فُسِخَ فكونُنا نَقول: تَسقُط النفَقة. وهي مَشروطة على ربِّ المال، فهذا فيه نظَر، فالصوابُ أن له النفَقةَ حتى يَرجِع؛ لأن في ذلك ضرَرًا عليه.

فَصْلٌ

وَلِلْمُضَارِبِ أَنْ يَأْخُذَ مُضَارَبَةً أُخْرَى، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الأَوَّلِ[١].

بِأَنْ لَا يَشْتَغِلَ عَنِ النَّظَرِ فِي أَمْوَالِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَمْلِكُ بِهِ مَنَافِعَهُ كُلَّهَا[٢]، فَلَمْ يَمْلِكْ عَقْدًا آخَرَ كَالوَكَالَةِ[٣].

= **فإن قال قائِلٌ**: الرسولُ ﷺ يقول: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»(١) فكيفَ يُفسَخ العقدُ أثناءَ السفَر؟

فالجوابُ: المُضارَب يَتوقَّع الفسخَ في أيِّ وَقْت، ودخَل في العقدِ على هذا، فدخَلَ على أنه يُمكِن أن يُصيبَه الضرَرُ، لكن إذا علِمنا أن الرجُلَ قصدُه المُضارَّة -ويُعرَف هذا بأن فَسخَه هذا لا داعيَ له- فليس لَهُ ذلكَ.

[١] قوله: «**مُضَارَبَةً أُخْرَى**»؛ يَعنِي: من رجُل آخَر، وليس المَقصود من ربِّ المال الذي أَعطاه أَوَّلًا، لأن هذا ليس فيه إشكال، لكن إذا كان يَأخُذ مُضارَبة من زَيْد ثُم يُريد أن يَأخُذ من عَمرٍو فله ذلك بشَرْط أن لا يَضُرَّ بالأَوَّل.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لَا يَمْلِكُ بِهِ**»؛ أي: ربُّ المال «**مَنَافِعَهُ**»؛ أي: مَنافِع المُضارِب، فالمُضارِبُ يَقول لصاحِب المال الأَوَّل: أنا عمِلْت بمالِك وليس لك حقٌّ أن تَمنَعَني من العمَل بمال غيرك.

[٣] يَعنِي: كما لو وكَّلَه.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَإِنْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ تَشْغَلُهُ عَنِ الأُولَى، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يَضُرُّ بِهِ، فَلَمْ يَجُزْ كَالبَيْعِ بِغَبْنٍ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمَّ نَصِيبَهُ مِنَ الرِّبْحِ فِي الثَّانِي إِلَى رِبْحِ الأَوَّلِ، فَاقْتَسَمَاهُ؛ لِأَنَّ رِبْحَهُ الثَّانِيَ حَصَلَ بِالمَنْفَعَةِ الَّتِي اقْتَضَاهَا العَقْدُ الأَوَّلُ. وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الأَوَّلِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُ، فَجَازَ بِإِذْنِهِ. فَإِنْ أَخَذَ مَالَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ، وَاشْتَرَى بِكُلِّ مَالٍ عَبْدًا، فَاشْتَبَهَا عَلَيْهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِيهِمَا، كَمَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي عَقْدِ البَيْعِ[١].

وَالثَّانِي: يَأْخُذُهُمَا العَامِلُ، وَعَلَيْهِ رَأْسُ المَالِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّهُمَا بِتَفْرِيطِهِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُمَا كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُمَا[٢].

---

[١] الظاهِرُ أن هذا الوجهَ أحسَنُ.

[٢] كلُّ هذه صورٌ بَعيدةُ الوقوعِ لكِن على كلِّ حالٍ الفُقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يُصوِّرون الأشياءَ تَمرينًا للطالِب.

قال في (الإنصاف)(١) قولُه: فإنْ فعَل رَدَّ نَصِيبَه مِنَ الرِّبْحِ في شَرِكَةِ الأولِ. هذا المذهبُ، وعليه أكثرُ الأصحابِ، وجزَم به أكثرُهم، منهمُ الخِرَقِيُّ، وصاحِبُ (الهِدايةِ)، و(المُذْهَبِ)، و(المُسْتَوْعِبِ)، و(الخُلاصَةِ)، و(الكافِي)، و(تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوس)، و(التَّلْخيصِ)، و(البُلْغَةِ)، و(الوَجيزِ)، والزرْكَشِي، وناظِمُ (المُفْرَداتِ)، وغيرُهم. وقدَّمه في (المُغْنِي)، و(الشَّرْحِ)، و(الرِّعايتَين)، و(الحاوي الصغيرِ)، و(الفُروعِ)، و(الفائقِ)، و(النَّظْمِ)، وغيرِهم، وهو مِن مُفْرَداتِ المذهَبِ. وقال المُصَنِّفُ: النَّظَرُ يَقْتَضي أنْ لا يَسْتَحِقَّ رَبُّ المُضارَبَةِ الأولَى مِن رِبْحِ المُضارَبَةِ الثانيةِ شيئًا. قال

---

(١) (١٤/ ٩٧-٩٨).

فَصْلٌ

وَإِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا آخَرَ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ضَمُّ أَحَدِهِمَا إِلَى الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَفْرَدَ كُلَّ وَاحِدٍ بِعَقْدٍ لَهُ حُكْمٌ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَغْيِيرَهُ.

فَإِنْ أَمَرَهُ بِضَمِّهِمَا قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِمَا، أَوْ بَعْدَ أَنْ نَضَّا، جَازَ، وَصَارَا مُضَارَبَةً وَاحِدَةً، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ قَبْلَ أَنْ يَنِضَّا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ حُكْمَ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ قَدِ اسْتَقَرَّ، فَصَارَ رِبْحُهُ وَخُسْرَانُهُ مُخْتَصًّا بِهِ، فَضَمُّ الآخَرِ إِلَيْهِ يُوجِبُ جَبْرَ وَضِيعَةِ أَحَدِهِمَا بِرِبْحِ الآخَرِ، فَلَمْ يَجُزْ[١].

= ابنُ رَزِين في (شَرْحِه): والقِياسُ أنَّ رَبَّ الأولَى ليس له شيءٌ مِن رِبْحِ الثانيةِ؛ لأنه لا عمَلَ له فيها، ولا مالَ. واخْتارَه الشيخُ تَقِيُّ الدينِ. قال في (الفائقِ): وهو المُخْتارُ. واخْتارَه في (الحاوي الصَّغيرِ) انتَهى.

لكِنْ لو ظهَرَ قولٌ ثالثٌ في المَسألةِ وهو أنه يَنظُر ما فوَّت منَ العمَل بالمُضارَبة الثانِية، ويَضُمُّ الرِّبح لو قدَر.

الخُلاصةُ الآنَ: إذا لم يَضُرَّ الأوَّل فلا إشكالَ فيه، وله ذلِك ورِبحُه له، فإن أضَرَّ الأوَّل فهي مَسألتُنا، وهذا المالُ يَضُمُّ نَصيبَه من الرِّبحِ في الثانيةِ إلى رِبْح الأُولى ويَقتَسِمان على حسبِ الشرطِ، والثاني أنه لا يَضُمُّ، ولو قيل: بأنه يُنظَر مِقدارُ ما فوَّته بسبَب العمَل في الثانِية فيُقدَّر له رِبحٌ مُعيَّن ويُضَمُّ، لكان جيِّدًا.

[١] **صورة المَسأَلة**: رجُل أَعطاه رجُل آخَرُ أَلْف ريال وقال له: خُذْ هذه الأَلْفَ مُضارَبة. ثُم أَعطاه أَلْفًا آخَرَ وقال: هذه مُضارَبة أُخرى، فإن المُضارِب لا يَجمَعهما جميعًا،

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ رَأْسَ المَالِ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ هُوَ الفَاضِلُ عَنْ رَأْسِ المَالِ.

فَلَوْ رَبِحَ فِي سِلْعَةٍ، وَخَسِرَ فِي أُخْرَى، أَوْ فِي سَفْرَةٍ، وَخَسِرَ فِي أُخْرَى، جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ. وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ المَالِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ، فَتَلَفُهُ مِنْ رَأْسِ المَالِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ قَبْلَ التَّصَرُّفِ، أَشْبَهَ التَّالِفَ قَبْلَ القَبْضِ.........................

= بل يَتَّجِر بالألْف الأوَّل على حدًى والألْف الثاني على حِدًى، إلَّا إذا كان لم يَتصرَّف في الأوَّل يَعنِي: أنها ما زالَتْ دراهِمَ، فهذا لا بأسَ، أو إذا كان الأوَّل قد نضَّ، أي: صُفِّيَ وبِيعَ وبقِيَ دراهِمَ فلا بأسَ أيضًا.

أمَّا إذا لم يَنِضَّ فيقول المُؤلِّف: إن هذا لا يَصِحُّ، والصحيح أنه يَصِحُّ ولا مانِعَ منه، ما دامَ المالكُ واحِدًا والعاملُ واحِدًا، لكن تُقدَّر قيمة الموجود من الألْف الأوَّل، بمَعنَى أنه إذا كان الألْف الأوَّل لم يَنِضَّ وما زال مالًا إمَّا رزًّا أو سُكَّرًا أو شاهيًا أو غير ذلك فإنها تُقدَّر قيمته عند ضمِّ الثاني إليه حتى يَعرِف أن قِيمة هذا مثلًا ألْفُ ريال، وتُضاف إليها الألْف الثانية، ويَكون رأس المال ألْفَيْن، فإذا اتَّفَقا على ذلك فما المانِعُ، فالصواب أنه جائِز.

والمُؤلِّف علَّل وقال: «**لِأَنَّ حُكْمَ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ قَدِ اسْتَقَرَّ**» فيُقال: الحَقُّ لهما. فإذا رضِيا بذلك فلا بأسَ، ونحن نَرَى أنه يَجوز أن يَكون رأسُ مال المُضارَبة عَيْنًا لا نقدًا، لكن تُقدَّر قِيمتها وقت العَقْد بنَقْد من أَجْل أن يَرجِعا إليها عند النَّضِّ.

وَإِنْ تَلِفَ بَعْدَ التَّصَرُّفِ، حُسِبَ مِنَ الرِّبْحِ؛ لِأَنَّهُ دَارَ فِي التِّجَارَةِ. فَإِنِ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بِمِئَةٍ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، وَبَاعَ الآخَرَ بِخَمْسِينَ، فَأَخَذَ مِنْهَا رَبُّ المَالِ خَمْسَةً وَعِشْرِينَ بَقِيَ رَأْسُ المَالِ خَمْسِينَ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ أَخَذَ نِصْفَ المَالِ المَوْجُودِ، فَسَقَطَ نِصْفُ الخُسْرَانِ.

وَلَوْ لَمْ يَتْلَفِ العَبْدُ، وَبَاعَهُمَا بِمِئَةٍ وَعِشْرِينَ، فَأَخَذَ رَبُّ المَالِ سِتِّينَ، ثُمَّ خَسِرَ العَامِلُ فِيمَا مَعَهُ عِشْرِينَ، فَلَهُ مِنَ الرِّبْحِ خَمْسَةٌ؛ لِأَنَّ سُدُسَ مَا أَخَذَهُ رَبُّ المَالِ رِبْحٌ، لِلعَامِلِ نِصْفُهُ، وَقَدِ انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ فِيهِ، فَلَا يُجْبَرُ بِهِ خُسْرَانُ البَاقِي.

وَإِنِ اقْتَسَمَا العِشْرِينَ الرِّبْحَ خَاصَّةً، ثُمَّ خَسِرَ عِشْرِينَ، فَعَلَى العَامِلِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ، وَبَقِيَ رَأْسُ المَالِ تِسْعِينَ؛ لِأَنَّ العَشَرَةَ البَاقِيَةَ مَعَ رَبِّ المَالِ تُحْسَبُ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

وَمَهْمَا بَقِيَ العَقْدُ عَلَى رَأْسِ المَالِ، وَجَبَ جَبْرُ خُسْرَانِهِ مِنْ رِبْحِهِ[١].

---

[١] القاعِدة في هذا أنه لا يُحسَب الرِّبْح إلَّا بعد المُناضَّة والمُحاسَبة، وأمَّا ما دامَتِ الشركة باقِيةً فإن الخَسارة تكون من الرِّبْح، ولوِ استَوْعبَتِ الخَسارة الرِّبْح وبعض رأس المال فاتَت على الجميع، وصار ليس للعامِل رِبْح ولا لرَبِّ المال رِبْح، بل عليه خَسارة في رأس ماله، فإذا ضارَبه بمِئتَيْن ثُم ربح العامِل مئة صار المجموع بالإضافة إلى رأس المال ثلاث مئة، فإذا خسِر المال مئة وخَمسين فليس للعامِل شيء؛ لأن الخَسارة تَكون من الرِّبْح. وهل يُلْزِمُ ربُّ المال العامِلَ بالخَمسين؟

الجوابُ: لا، حتى لو شرَط ربُّ المال على العامِل أن الخَسارة عليه فالشَّرْط باطِل ولا يَصِحُّ.

وَإِنِ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ قَالَ أَحْمَدُ: إِلَّا أَنْ يَقْبِضَ رَأْسَ المَالِ صَاحِبُهُ، ثُمَّ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ، أَوْ يَحْتَسِبَا حِسَابًا كَالقَبْضِ، وَهُوَ أَنْ يَظْهَرَ المَالُ، وَيَجِيءَ بِهِ فَيَحْتَسِبَانِ عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاءَ صَاحِبُهُ قَبَضَهُ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا فِي النَّاضِّ، دُونَ المَتَاعِ؛ لِأَنَّ المَتَاعَ قَدْ يَتَغَيَّرُ سِعْرُهُ، وَأَمَّا قَبْلَ ذَلِكَ، فَالوَضِيعَةُ تُجْبَرُ مِنَ الرِّبْحِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ الرِّبْحِ دُونَ رَأْسِ المَالِ، لَمْ يَلْزَمِ الآخَرَ إِجَابَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ الخُسْرَانَ فِي الثَّانِي.

وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ أَوْ قَسْمِ بَعْضِهِ، أَوْ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلَّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا، جَازَ؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا. وَلَوْ تَبَيَّنَ لِلمُضَارِبِ رِبْحٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ[١].

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ العَامِلُ الرِّبْحَ بِالظُّهُورِ. وَعَنْهُ: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ اخْتَصَّ بِرِبْحِهِ. وَالأَوَّلُ المَذْهَبُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ المُطَالَبَةَ بِقَسْمِهِ، فَمَلَكَهُ، كَالمُشْتَرِكِ، وَإِنَّمَا لَمْ يَخْتَصَّ بِرِبْحِهِ؛ لِأَنَّهُ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ المَالِ[٢].

---

[١] قوله: «**وَلَوْ تَبَيَّنَ لِلمُضَارِبِ رِبْحٌ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ**» وذلك لأنه يُحتَمَل أن يَخسَر، فإذا خسِر وهو قد أَخذ من الرِّبْح صار في هذا ظُلْم على ربِّ المال.

[٢] الحقيقةُ أن هذا الكلامَ وهو أنه يَملِك الرِّبح، لا أَعلَمُه يَستفيد من ذلك شيئًا، اللهُمَّ إلَّا إذا قسم الرِّبْح، وقُلْنا: إنه يَملِكه. فإنه يُعتَبَر حولُه من حين ظُهوره، ففي

فَصْلٌ

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُ الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ، فَإِذَا فُسِخَ وَالْمَالُ عَرَضٌ فَاتَّفَقَا عَلَى قَسْمِهِ، أَوْ بَيْعِهِ، جَازَ.

وَإِنْ طَلَبَ الْعَامِلُ الْبَيْعَ وَأَبَى رَبُّ الْمَالِ وَفِيهِ رِبْحٌ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الرِّبْحِ لَا يَظْهَرُ عَلَيْهِ إِلَّا بِالْبَيْعِ[١].

= الزكاة إذا تمَّتِ السَّنَة، والربح باقٍ قُلْنا: تَجِب عليك الزكاة. لكن عُلَماءُ المَذهَب(١) رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَقولون: لا زكاةَ في رِبْح مال المُضارَبة بالنِّسْبة للعامِل، ويُعلِّلون ذلك بأن مِلْكه غير مُستقِرٍّ؛ لأنه إذا خسِر لم يَكُن له شيء، فمِلْكه غير مُستَقِرٍّ.

فإن قال قائل: من المُطالَب بالزَّكاة في المُضارَبة هل هو العامِل أو صاحِب المال؟

فالجوابُ: المَذهَب(٢) أن الزكاة على رَبِّ المال، فيَكون على رأس المال ونَصيبه من الرِّبْح، وأمَّا نَصيب العامِل فلا زكاةَ فيه؛ وعلَّلوا ذلك بأنه عُرْضة للتَّلَف، لأنه إذا خسِرت البِضاعة لم يَكُن له رِبْح، فليسَ فيه استِقْرار مِلْك للعامِل، والصحيحُ أنه إذا تمَّتِ السَّنَة فإنه يُزكَّى المال كلُّه برِبْحه وكلٌّ منهما على نَصيبه رَبِّ المال والعامِل.

[١] قوله: «أُجْبِرَ عَلَيْهِ» نَقول: إمَّا أُجبِر البائِع على البَيْع، وإمَّا أن يُجبَر على إعطاء العامِل نَصيبه من الرِّبْح، فإذا قال ربُّ المال: أنا أُحِبُّ أنَّ هذه السِّلْعةَ التي اشتَرَيْتها أن تَبقَى على مِلْكي، ونَصيبك من الرِّبح تُقَدِّرُ القيمة وأُعطيك إيَّاه. فحينَئِذٍ نَقول: لا يُجبَر؛ لأنه ليس على المُضارِب ضرَر.

---

(١) انظر: دليل الطالب لنيل المطالب (ص:٧٥).

(٢) انظر: دليل الطالب لنيل المطالب (ص:٧٥).

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ[١].

وَإِنْ طَلَبَ رَبُّ المَالِ البَيْعَ، وَأَبَى العَامِلُ، أُجْبِرَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ رَدُّ المَالِ كَمَا أَخَذَهُ، وَالآخَرُ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ لِغَيْرِهِ بِحُكْمِ عَقْدٍ جَائِزٍ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ التَّصَرُّفُ كَالوَكِيلِ[٢].

= وصورة المَسأَلةِ، نَقول: إن لكُلٍّ من المُضَارَب والمُضارِب فَسْخُ المُضارَبة؛ لأنها عَقْد جائِز، فإذا فَسَخا العقد والمال عَرَضٌ أي: أنه ليس دراهِمَ، بل هو سيَّارات أو مكائِنُ أو ساعاتٌ أو أَقمِشة، فاتَّفَقا على قَسْمِهِ أو بيعه جاز؛ لأن الحَقَّ لهما، لكن إذا طلَب العامِل البيع وقال: لا أَقْسِم ولا أُريد شيئًا من هذا المَتاعِ، بل أُريد أن يُباع؛ لأن في ذلك رِبحًا. فأَبَى ربُّ المال ذلك فقال المُؤلِّف: «أُجْبِرَ عَلَيْهِ» أي: ربُّ المال يُجبَر على البيع؛ لئَلَّا يَفوت رِبْح العامِل، وهذا واضِح.

لكن نَقول: هذا القولُ صحيح إلَّا أنه إذا طلَب ربُّ المال أن لا يُباع وقال: إني أُريد أن تَبقَى هذه السِّلْعةُ عِندي وأنت أيُّها العامِل سوف نُقدِّر القِيمة ونُعطيك نَصيبك من الرِّبْح. فإنه لا وجهَ لإِجْباره على البيع؛ لأن العامِل في هذه الحالِ لا يَتضرَّر، فنحن نَقول: يُجبَر عليه أو يُجبَر على التَّقويم ويُعطَى العامِل نصيبه من الرِّبْح.

[١] لكِن كيف نَعلَم أنه لا رِبحَ فيه؟

نَقول: نَعلَم هذا بهبوط الأسعار، فإذا هبَطَتِ الأسعار هُبوطًا واضِحًا وعلِمنا أنه لا يُمكِن أن يَربَح ولو واحِدًا في المِليون. فحينئذٍ العامِل ليس له حقٌّ، فلا يُجبَر المالِك على البَيْع.

[٢] الوجهُ الأوَّل أصحُّ بلا شكٍّ، فإذا قال رَبُّ المال: لا بُدَّ أن يُباع المَتاع الذي في

وَإِنْ كَانَ دَيْنًا، لَـزِمَ العَامِلَ تَقَاضِيهِ؛ لِأَنَّ المُضَارَبَـةَ تَقْتَضِي رَدَّ المَالِ عَلَى صِفَتِهِ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ المَالَ إِلَى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً، فَإِنْ شَرَطَ لَهُمَا جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ كَيْفَ هُوَ بَيْنَهُمَا[٢]، فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ لَفْظِ: «لَهُمَا» يَقْتَضِي التَّسْوِيَةَ. وَإِنْ شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا ثُلُثَ الرِّبْحِ، وَلِلآخَرِ سُدُسَهُ، صَحَّ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ عَقْدَانِ. وَإِنْ قَارَضَ اثْنَانِ وَاحِدًا بِأَلْفٍ لَهُمَا، جَازَ، وَكَانَ بِمَنْزِلَةِ عَقْدَيْنِ، فَإِذَا شَرَطَا لَهُ جُزْءًا مِنَ الرِّبْحِ، فَالبَاقِي لَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكَيْهِمَا، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَشَرَطَ أَحَدُهُمَا لِلْمُضَارِبِ نِصْفَ رِبْحِ نَصِيبِهِ وَشَرَطَ لَهُ الآخَرُ الثُّلُثَ، وَالبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَحِقُّ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبْحِ بَعْدَ شَرْطِهِ، فَإِذَا شَرَطَا التَّسْوِيَةَ، فَقَدْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ.

وَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا، وَقَالَ: أَضِفْ إِلَيْهَا أَلْفًا مِنْ مَالِكَ، وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا، لَكَ ثُلُثَاهُ وَلِي ثُلُثُهُ، جَازَ، وَكَانَ شَرِكَةً وَقِرَاضًا، لِلعَامِلِ النِّصْفُ بِمَالِهِ،........................

= مَحَلِّ التِّجارة، فإنه يُجبَر العامِل على البيع؛ لأن هذا مُقتَضَى العَقْد.

[١] الدَّيْن أشَدُّ على العامِل من بَيْع السِّلَع فكيف نَقول: يَلزَمه أن يَتقاضَى الدَّيْن في ذِمَم الناس المُماطِلين المُعسِرين، ولا يَلزَمه أن يَبيع السِّلَع مع أن بَيْعها سَهْل.

[٢] في نُسخة: بينَهُم.

وَالسُّدُسُ بِعَمَلِهِ. وَإِنْ قَالَ: وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ نَظَرْنَا فِي لَفْظِهِ، فَإِنْ قَالَ: خُذْهُ مُضَارَبَةً. فَسَدَ؛ لِأَنَّهُ جعَلَ رِبْحَ مَالِهِ كُلَّهُ لَهُ، وَذَلِكَ يُنَافِي مُقْتَضَى الْمُضَارَبَةِ. وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: مُضَارَبَةً. صَحَّ، وَكَانَ إِبْضَاعًا. وَإِنْ قَالَ: وَلِي الثُّلُثَانِ، فَسَدَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ عَمَلٍ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَخْرَجَ أَلْفًا وَقَالَ: أَتَّجِرُ أَنَا وَأَنْتَ فِيهَا وَالرِّبْحُ بَيْنَنَا. صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ، وَذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ بِقَوْلِهِ: أَوْ بَدَنَانِ بِمَالِ أَحَدِهِمَا. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ وَالقَاضِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَقْتَضِي تَسْلِيمَ المَالِ إِلَى العَامِلِ، وَهَذَا الشَّرْطُ يَنْفِي ذَلِكَ، وَالأَوَّلُ أَظْهَرُ؛ لِأَنَّ العَمَلَ أَحَدُ مَا تَتِمُّ بِهِ الْمُضَارَبَةُ، فَجَازَ انْفِرَادُ أَحَدِهِمَا بِهِ، كَالمَالِ، وَمُقْتَضَى الْمُضَارَبَةِ إِطْلَاقُ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ، وَالْمُشَارَكَةُ فِي الرِّبْحِ، وَهَذَا لَا يَنْفِيهِ.

---

[١] **خُلاصةُ هذا الكلامِ**: أنه لا بُدَّ أن يَكون العاملُ له نصيبُه من الرِّبح، إذا كان مُضاربةً، فإذا لم يَكُن مُضارَبةً صار إبضاعًا، والإبضاعُ: أن الإنسان يَتَّجِر بمالِ غيرِه والرِّبح كلُّه لصاحِب المالِ.

وقولُه: «**وَإِنْ قَالَ: وَلِي الثُّلُثَانِ، فَسَدَ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جُزْءًا مِنْ رِبْحِ مَالِ صَاحِبِهِ**» فهُما أنصافٌ؛ فلِذَلك لا يَصِحُّ؛ لأن المال يُستَحَقُّ للإنسان إمَّا بالعمَلِ وإمَّا بالكَسْب.

فإن قال قائل: ذكَرْنا أنه إذا اشترَط الْمُضارِب أن له الثُّلُثَيْن من الرِّبْح فإنه لا يَصِحُّ على كلام الْمُؤلِّف، لكن لو أنه دخَل معه في التِّجارة؛ لأن هذا التاجِرَ مَعروف والناس يَشتَرون بِضاعته ويَثِقون فيه، فهَل له أن يَطلُب الثُّلُثَيْن؟

فَإِنْ شَرَطَ الْمُضَارِبُ أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ غُلَامُ رَبِّ الْمَالِ، فَهُوَ أَوْلَى بِالجَوَازِ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الغُلَامِ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ تَابِعًا لِعَمَلِ العَامِلِ، كَالحَمْلِ عَلَى بَهِيمَتِهِ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ يَدَ العَبْدِ كَيَدِ سَيِّدِهِ[1].

= فالجوابُ: الفُقَهاء يَقولون: لا يَصِحُّ؛ لأنه يَأخُذ رِبحًا لم يَعمَل فيه وليس ماله، ولكن ما ذكَرتَه له وِجهة نظَرٍ أنه زاده في الرِّبْح؛ لأنه رجُل مَشهور ومَعروف ويُمكِن أن يَأخُذ منه الناس أكثَرَ مِمَّا يَستَفيد من ماله، فهذا كَلام وَجيه ما دامَ أن فيه مَصلَحةً.

[١] الصحيحُ الجواز وأنه لا مانِعَ؛ وذلك لأن الحَقَّ للمُتعاقِدين، فإذا رضِيَ رَبُّ المال وقال: هذا أَلْف أَتَّجِر أنا وإيَّاك فيه ولك من الرِّبْح كذا وكذا، أو الرِّبْح بينَنا. فما المانع؟! فالصوابُ أنه جائِز؛ لأنَّه رُبما يقولُ: أُساعِدك في العمَل؛ لأن المالَ الَّذي عِندَه كثيرٌ، فالإنسانُ يَأخُذُه ويَتَّجِر به والربحُ بينهما.

والأصل في المُعامَلات هو الحِلُّ إلَّا ما دلَّ الدَّليل على أنه مُحرَّم.

فإن قال قائِلٌ: هل يَجوز أن يُعطِيَ اثنانِ للعاملِ مالَيْهما ليَتَّجِر فيه؟

فالجوابُ: لا بأسَ، ولا يَصيرانِ شُركاءَ، وعمَلُ الناسِ الآنَ على أن المُضارَب يُضارِب، فيَأخُذ من هذا دراهِمَ، ومن هذا دراهِمَ، ومن هذا دراهِمَ، ثُم مع ذلك أيضًا فيَخلِطهم جميعًا ويَجعَلهم تِجارة واحِدة، لكن يُقيِّد مالَ كلِّ واحدٍ، وإذا جاء الرِّبْح قسَّمَه، خُصوصًا مع عِلْم الشركاءِ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَالعَامِلُ أَمِينٌ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ[١] فِيمَا تَلِفَ بِغَيْرِ تَعَدٍّ؛ لِأَنَّهُ مُتَصَرِّفٌ فِي المَالِ بِإِذْنِ المَالِكِ[٢]، لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ، فَأَشْبَهَ الوَكِيلَ[٣].

وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ، أَوْ يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ قَالَ: هَذَا اشْتَرَيْتُهُ لِنَفْسِي، أَوْ لِلْمُضَارَبَةِ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي نَهْيِ رَبِّ المَالِ لَهُ عَنْ شِرَائِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ فِي الشِّرَاءِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ المَالِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ المَالَ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِي الرَّدِّ، كَالمُسْتَعِيرِ[٤].

---

[١] لأنَّ المال حصَل بيَده بإِذْن مالِكه، وتعليلُ المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ طويل وعَليل.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِغَيْرِ تَعَدٍّ» نَقول: ويُزاد أيضًا ولا تَفريطَ، والفرق بين التَّعدِّي والتَّفريط أن التَّفريط: تَرْك ما يَجِب، والتَّعدِّي: فِعْل ما لا يَجوز، فمثَلًا إذا أَهمَل المال وأَتَتِ الأمطار وأَفسَدَتْه فلم يَجعَل له ظِلًّا فهذا تَفريط، وإذا استَعمَل المال فيما يَختَصُّ به هو فهذا تَعدٍّ.

[٣] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ» احترازًا من العارِيَّة؛ لأن العارِيَّة حصَلَت بإِذْن رَبِّها، لكن الذي يَختَصُّ بنَفْعها هو المُستَعير، والصوابُ أن العاريَّة وغيرها سواءٌ، وأن كل ما أُخِذَ بإِذْن مالِكه أو إِذْن الشارِع فإنه لا ضَمانَ فيه بغَيْر تَعدٍّ ولا تَفريط.

[٤] هذا أقرَبُ إلى الصوابِ؛ لأن الأصلَ عدمُ الردِّ؛ ولأن العاملَ قبَضَه لمصلحة نفسِه، والقاعدةُ أن كل مَن ضارَب وقد قبَضَه لمَصلَحة نفسِه لا يَرُدُّ، بخِلاف المُودِع؛

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِيمَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا اخْتَلَفَا فِيهِ.

وَالثَّانِيَةُ: إِنِ ادَّعَى العَامِلُ أُجْرَةَ المِثْلِ، أَوْ قَدْرًا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِهِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ. وَإِنِ ادَّعَى أَكْثَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ صِدْقُهُ، فَأَشْبَهَا الزَّوْجَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي المَهْرِ[١].

= لأنه قبَضَه لمصلحة ربِّ المال والقول قوله في الردِّ.

[١] إذا اختلَفا فيما شَرَط له من الرِّبْح فقال المُضارِب الذي يَعمَل في المال: إنك ذكَرْت أن الرِّبْح بينَنا نِصْفَيْن. فقال المالِكُ: بل الشَّرْط أن لي ثُلُثَيْه ولك الثُّلُث. فأيُّهما نُقدِّم؟

الجوابُ: في الواقِع يَتَنازَع هذا أصلان:

الأصل الأوَّل: أن الرِّبْح حصَل بفِعْل العامِل فكان قولُه أحقَّ بالقَبول.

والثاني: أن الرِّبْح تَولَّد من نفس المال، فكان قولُ صاحِب المال أحقَّ بالقَبول؛ ولذلك اختلَف العُلَماء: هل يُقبَل قولُ المُضارَب أو قول المُضارِب؟ والأَوْلى أن يُقال في هذا: إنَّه إن ادَّعى المُضارِب ما يَخرُج عن العادة فإن القول قولُ رَبِّ المال، وإنِ ادَّعى ما يُمكِن عادة فالقولُ قولُه؛ لأن هذا النَّماءَ لا شكَّ أنه حصَل بفِعْله ولو بقِيَ المال راكِدًا لم يَتَّجِر فيه لم يَحصُل فيه رِبْح.

فهذا الضابِط أقرَبُ ما يَكون للعَدْل، فإذا قال المُضارِب: إنك قد شرَطْت لي ثُلُثَيْن. وقال صاحِب المال: بل شَرَطْتُ لك الثُّلُث. ثُم سأَلْنا أهل الخِبْرة فقالوا: مِثْل هذا

فَصْلٌ

وَإِنْ أَقَـرَّ بِرِبْحٍ، ثُمَّ قَالَ: خَسِرْتُهُ، أَوْ تَلِفَ. قُبِلَ قَوْلُهُ. وَإِنْ قَالَ: غَلِطْتُ أَوْ نَسِيتُ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِحَقٍّ لِآدَمِيٍّ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ، كَالْمُقِرِّ بِدَيْنٍ[١].

وَلَوِ اقْتَرَضَ العَامِلُ شَيْئًا تَمَّمَ بِهِ رَأْسَ المَالِ، ثُمَّ عَرَضَهُ عَلَى رَبِّ المَالِ فَأَخَذَهُ، لَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُ العَامِلِ[٢]،........................

= الأمرِ لا يَكون إلَّا إذا كان للعامِلِ الثلُثان. فالقول هنا قولُ العامِلِ بلا شَكٍّ، وإن قال أهل الخِبرةِ: إنه لا يَكون إلَّا بالثلُث. فالقول قولُ رَبِّ المال، وإن أَشكَل علينا الأمرُ فالقولُ قولُ العامِلِ؛ لأن هذا الرِّبْحَ إنما كان من عمَله وكَسْبه، فهذا هو العدلُ إن شاء الله.

وقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَالثَّانِيَةُ: إِنِ ادَّعَى العَامِلُ أُجْرَةَ المِثْلِ»(١) في هذا التَّعبيرِ نظَرٌ، بل يُقال: إن ادَّعَى العامِل سَهْم المِثْل؛ لأن العامِل ليس أجيرًا، بل العامِل شريك، فيُرجَع في ذلك إلى السَّهْم الذي يُشترَط لِمثْله عادةً.

[١] أيِ: الرجوع عن قولِه: إنَّه اقترَض.

[٢] الصوابُ في هذه المَسأَلةِ أنه إذا عُلِمَت أمانته وصِدْقه وقال: أنا غلِطْت أو نَسِيت أو أَخطَأْت في جمع المال. فالصوابُ أن قوله مَقبول؛ لأن هذا أَمْر مُمكِن، فقد يَقول مثَلًا: إني ربِحْت في مئة أَلْف عشَرة آلاف رِيال. ثُم بعد مُراجَعة الحِساب يَجِد أنه لم يَربَح إلَّا خمسة وهو أَمينٌ، فالصواب أنه يُقبَل قولُه، وأنه لا فَرقَ بين النِّسيان وغيره.

(١) انظر: المحرر في الفقه (١/ ٣٥١).

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ، لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ[١].

= والمُؤلِّف قال: إذا «قَالَ: خَسِرْتُـهُ، أَوْ تَلِفَ. قُبِلَ قَوْلُهُ»؛ لأنه أَمين، وإذا «قَالَ: غَلِطْتُ أَوْ نَسِيتُ. لَمْ يُقْبَلْ» والصوابُ أنه إذا عُرِفَ بالأمانة والصِّدْق فإنه يُقبَل.

[١] مِثل هذا التَّصرُّفِ لا يَنبَغي للعامِل أن يَفعَله؛ لأن بعض الناس يَحْدوه الطَّمَع ويَقتَرِض مالًا زائِدًا على رأس المال من أَجْل زيادة الرِّبْح، وهذا من الغلَط بمَكان، فمثَلًا إذا أَعطاه مِئة أَلْف رِيال مُضارَبة ثُم عُرِض شيء بمِئة أَلْف وعشَرة، ورأَى العامِل أن في هذا مَصلَحةً فاقتَرَض عشَرة آلاف فإنَّنا نَقول: هذا خطَأ مِنْك؛ لأنه لم يُسَلِّم له إلَّا مِئة أَلْف، فكيف يَزيد رأسُ المال؟!

وفي هذه الحالِ لو خسِر عادَت الخَسارة على رَبِّ المال، وهو لم يَأذَن له، ثُم إنَّ هذه قاعِدة يَنبَغي للإنسان أن يَسير عليها، وهي أن لا يَأخُذ الإنسان أكثَرَ مِمَّا عِنده، وعليه فيَنبَغي للتاجِر أن لا يَأخُذ أكثَرَ مِمَّا عِنده.

فمثَلًا إذا كان رأسُ ماله مئة أَلْف رِيال فلا يَشتَري عرَضًا يُريد به الرِّبْح بمِئة وعشَرة آلاف؛ لأنه إذا فعَل هذا وقدَّر الله عليه التلَف فتلِف المال كلُّه فإنه يَبقَى عليه في ذِمَّته عشَرة آلاف، لكن لو اشتَرى بالمئة أَلْف التي هي عِنده ثُم قدَّر الله عليه فتلِف المال فإنه لا يَبقَى في ذِمَّته شيء؛ ولذلك تَجِد هؤلاءِ المَساكين الذين يَحمِلهم الطمَعُ والشُّحُّ على كثرة شِراء الأموال تَجِدهم في النِّهاية قد غرِقوا من الدُّيون، وما أَحسَنَ قول العامَّة: «مُدَّ رِجلَك على قَدْر لِحافِكَ».

فَصْلٌ

فَإِنْ قَـالَ المَالِكُ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ المَالَ قَرْضًا. قَـالَ: بَلْ قِرَاضًا. أَوْ بِالعَكْسِ. أَوْ قَالَ: غَصَبْتَنِيهِ. قَـالَ: بَلْ أَوْدَعْتَنِيهِ. أَوْ بِالعَكْسِ. أَوْ قَـالَ: أَعَرْتُكَهُ. قَالَ: بَلْ أَجَرْتَنِيهِ. أَوْ بِالعَكْسِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي صِفَةِ خُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ[١].

---

[١] هذه أيضًا من الأشياء التي يَنبَغي أن يُنظَر فيها لقَرائِن الأحوال، فإذا قال: أَعطَيْتَنِيه قِرَاضًا. فقال: بل قَـرْضًا. فمن المَعلـوم أنه إذا تلِف وهـو قـد أَعطاه إيَّاه قِرَاضًا بلا تَعَدٍّ ولا تَفريط فلا ضمانَ عليه، والضمان يَكون على رَبِّ المال، وإذا كان قَرْضًا فعليه الضَّمانُ.

فهنا يَنبَغي أن نَعرِف هل هذا الرجُلُ مِمَّن جرَت العادة بأنه يَأخُذ المُضارَباتِ ويَبيع ويَشتَرِي ويَتَّجِر أو أن هذا الذي أَخَذ المال مِمَّن لا يَعرِف البيع ولا الشِّراء، لكنه احتاج واستَقْرَض؟ فهنا يَنبَغي أن يُنظَر للقَرائِن، فمَنِ ادَّعى ما يُخالِف القَرينة فقوله مَردود.

والحُكْم بمُقتَضى القرائِن ثابِت في الكِتاب والسُّنَّة، فالحاكِم الذي حكَم بين يُوسُفَ وامرأة العَزيز قال: ﴿إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ۝٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ﴾ [يوسف:٢٦-٢٧]؛ لأن القميص إذا كان من القُبُل فمَعناه: أنَّ الرجُل طلَب المَرأة، فمزَّقَت قَميصه؛ لتَتَخلَّص منه، وإذا كان مِن الخَلْف فمعناه: أن الرجُل هرَب ولَحِقته وأَمسَكت بثَوْبه حتى انقَدَّ، فهذه قَرينة.

= وكذلك أيضًا قِصَّة سُلَيْمانَ وداودَ عليهما الصلاة والسلام[١] في امرأتَيْن عَجوزٍ وشابَّةٍ خرَجَتا ومعهما أولادهما فأكَل الذِّئْب ولَد الكبيرة، فاختَصَمَتا إلى داودَ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ فحكَم به للكبيرة اجتِهادًا منه أن الصغيرة شابَّة وفي مُستَقبَل العمُر قد يَأتيها أولاد في المُستقبَل، وهذه العجوزُ قد يَكون هذا آخِرَ ولَدٍ لَهَا، ثُم خرَجَتا إلى سُلَيْمان فمَرَّتا به فأَخبَرَتاه فقال: لا، أنا أَحكُم بينكم الآنَ. ودعا بالسِّكِّين وقال: أَشُقُّ الولَد بينكما نِصْفين. أمَّا الكبيرة فوافَقَت، وأمَّا الصَّغيرة فأَبَت، أمَّا الكبيرة فوافَقَت؛ لأن ولَدها قد أكَلَه الذِّئْب، وأمَّا الصَّغيرة فمَنَعها شفَقة الأُمِّ من ذلك، وفَضَّلت أن يَبقَى ولَدُها ولو كان عِند الكبيرة، فقالت الصَّغيرة: هو لَهَا يا نَبيَّ الله. فحكَم به سُلَيْمانُ عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ للصغيرة بهذه القَرينةِ.

والسُّنَّة أيضًا لَهَا وقائِعُ من هذا النوعِ، وهو أن النبيَّ ﷺ كان يَحكُم بالقَرينة كما في قِصَّة مال حُيَيِّ بنِ أَخطَبَ[٢] حين سأَل عنه عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ لَمَّا فتَح خيبرَ فقال: «**أين مالُ حُيَيٍّ؟**». قالوا: أكَلَتْه الحُروبُ. فقال: «**لَا يُمْكِنُ أَنْ تَأْكُلَهَ الحُرُوبُ**» فالمال الكثير والعهد قَريب فكَيْف تَأكُله الحُروب؟! ثُم دفَع النبيُّ ﷺ هذا القائِلَ إلى الزُّبَيْر ابن العَوَّام رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وقال له: «**مُسَّهَ بِعَذَابٍ**» فلَمَّا ذاقَ مسَّ العَذاب قال: أنا أَرَى حُيَيًّا يَطوف حول هذه الخَرِبةِ. فحفَروا فوجَدوا المال في تِلْك الخَرِبة مَدفونًا، فهنا عمِل النبيُّ ﷺ بالقَرينة وهي كَثْرة المال مع قُرْب العَهْد.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، رقم (٦٧٦٩)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم (١٧٢٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.
(٢) أخرجه ابن حبان، رقم (٥١٩٩)، والبيهقي (٩/ ١٣٧)، من حديث ابن عمر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ قَالَ المُضَارِبُ: شَرَطْتَ لِي النَّفَقَةَ فَأَنْكَرَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ المَالِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الشَّرْطِ[١]، فَقَالَ المُضَارِبُ: إِنَّمَا أَنْفَقْتُ مِنْ مَالِي، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَقُبِلَ قَوْلُهُ فِي الإِنْفَاقِ، كَالوَصِيِّ، وَلَهُ الرُّجُوعُ، سَوَاءٌ كَانَ المَالُ فِي يَدِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ[٢].

= والمُهِمُّ أن مِثْل هذه الاختِلافاتِ لا يَنبَغي أبدًا أن نُهمِل فيها جانب القَرينة، فَتُغلَّبُ القرينة على الأصل؛ لأن القَرينة بمَنزِلة البيِّنة والشُّهود.

[١] قوله: «**اتَّفَقَا عَلَى الشَّرْطِ**»؛ يَعنِي: شَرْط النَّفَقة فإذا قال العامِل: أَنفقتُ من مالي. وقال رَبُّ المال: بل أَنفَقْت من مال الشرِكة. فهنا أَراد رَبُّ المال لمَّا قال: أنفقْت من مال الشرِكة أن لا يَرجِع عليه، وهو إذا قال: أَنفقْت من مالي. رجَع عليه «**فَالقَوْلُ قَوْلُهُ**»؛ أي: قول المُضارِب؛ لأنه أَمينٌ.

فإن قال قائل: قولُنا: «**فَالقَوْلُ قَوْلُهُ**»، هل لا بُدَّ في ذلك مع اليَمين أو لا؟

فالجوابُ: نعَمْ، كلُّ مَن قُلْنا: القولُ قولُه في حُقوق الآدَمِيِّين فإنه لا بُدَّ من اليمين، أمَّا في حُقوق الله فلا، فمثَلًا لو قيل لتاجِر: أَخْرِج زكاتَكَ. فقال: قد أَخرَجْتها. فالقول هنا قولُه بلا يَمينٍ.

[٢] **تنبيهٌ**: هذه الأُصول الَّتي ذكَرَها ظاهِرُها الإطلاقُ، فقوله: «**فَإِنْ قَالَ المَالِكُ: دَفَعْتُ إِلَيْكَ المَالَ قَرْضًا**». وقال: «**بَلْ قِرَاضًا**». فإذا علِمْنا أن هذا الرجُلَ ليس فقيرًا يَحتاجُ إلى القرضِ، وأنه مِن الناسِ الذين يُضارِبون، فيَنبَغي أن يَكون هذا الظاهرُ مُغلَّبًا على الأصلِ.

***

فَصْلٌ

وَإِنِ اشْتَرَى رَبُّ المَالِ شَيْئًا مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ، لَمْ يَصِحَّ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ شِرَاؤُهُ، كَمَالِهِ الَّذِي مَعَ وَكِيلِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَالَ مُكَاتَبِهِ[١].

وَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ المُضَارِبُ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ لِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُ غَيْرِهِ، فَصَحَّ شِرَاؤُهُ لَهُ، كَشِرَاءِ الوَكِيلِ مِنْ مُوَكِّلِهِ[٢].

= وكذلك قولُه: «بِالعَكْسِ»، وكذلك إذا قال: «غَصَبْتَنِيه. قَالَ: بَلْ أَوْدَعْتَنِيهِ. أَوْ بِالعَكْسِ».

المُهمُّ أن هذه مَبنيَّة على أن الأصلَ: أن ربَّ المال هو الَّذي خرَج المالُ من يَدِه فيُقبَل قولُه في صِفة خُروجِه، لكن إذا وُجِد ظاهرٌ قويٌّ يَغلِب هذا الأصلَ عُمِلَ به.

وهذا ذكَرَه ابنُ رجَب رَحِمَهُ ٱللَّهُ في (القواعد) فيما إذا تَعارَض الأصلُ والظاهرُ، وقال: إنه إذا كان الظاهرُ حُجَّةً شرعيةً كالشهادةِ، فإنه يُقدَّم الظاهرُ بلا خِلافٍ، وإن كانت قرائنُ؛ فتارةً يُرجِّح الأصل، وتارةً يُرجِّح الظاهِرَ.

[١] الرِّواية الثانية(١) أَصَحُّ؛ لأنه قد تَعلَّق به حقُّ غيره وهو المُضارَب فهو له حَقٌّ في رِبْح هذا المالِ، فالصوابُ أنه لا بـأسَ، ولكن عليه أن يَشترَيه بثمَن المِثْل لا بـأقَلَّ إلَّا برِضا المُضارَب؛ لأنه لو اشتَراه بأقَلَّ فات الرِّبْح، فصار في ذلك ضرَر على المُضارَب.

[٢] وإن قيل: إنه يَصِحُّ إن ظهَر رِبْح؛ لأنـه يَصـير شَريكًـا في هـذه الحـالِ، لا إذا

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤٢).

وَلَا يَصِحُّ شِرَاءُ السَّيِّدِ مِنْ عَبْدِهِ، المَأْذُونِ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَالُهُ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا رَكِبَتْهُ الدُّيُونُ[١].

وَإِنِ اشْتَرَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ مَالِ الشَّرِكَةِ، بَطَلَ فِي نَصِيبِهِ. وَفِي البَاقِي وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[٢]، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ فِي الجَمِيعِ، بِنَاءً عَلَى شِرَاءِ رَبِّ المَالِ مِنْ مَالِ المُضَارَبَةِ[٣].

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ شَرِيكِهِ دَارًا؛ لِيُحْرِزَ فِيهَا مَالَ الشَّرِكَةِ، أَوْ غَرَائِرَ، صَحَّ، نَصَّ عَلَيْهِ. وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ[٤] أَوْ غُلَامَهُ، أَوْ دَابَّتَهُ لِنَقْلِ المَتَاعِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

= لم يَظهَرِ الربحُ، فإذا لم يَظهَر الربحُ فلا شَراكةَ للمُضارَب فيه، فلو قيل بهذا لكان له وَجهٌ.

[١] أَيْ: إذا ركِبَتِ العبدَ؛ لأنه إذا استَغْرَقَتْه الديونُ صارَ ما في يدِ العبدِ الآنَ مُستحقًّا لغيرِ سَيِّدِه، أي: لأصحابِ الديونِ، فأَشبَه مالَ الغيرِ، فيَجوز للسَّيِّد أن يَشتريَه؛ لأنه تعلَّق به حقُّ الغُرَماء.

[٢] يَعنِي: الصفقة الآنَ جمَعَت بين ما يَصِحُّ العقدُ عليه وبين ما لا يَصِحُّ، مِثل أن يَكونا شريكَيْن في سيارة فيَشتري أحدُهما السيارةَ كلَّها وهي مُشترَكة، هذه هي صورةُ المسألةِ.

[٣] يعني: هذه المسألةُ فيها رِوايتانِ، والاحتِمالُ الثاني هو الصحيح، وهو أنه يَجوز أن يَشتَرِيَ أحَدُ الشَّريكين المال المُشتَرَك ولا مانِعَ من ذلك فيَكون نِصْف الثمَن له والنِّصْف الثاني لشَريكِه.

[٤] الصوابُ الصِّحَّة وعدَم المَنْع، وإن كانَتِ الدابَّة أو الرَّقيق لا يُمكِن قِسْمته

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى الدَّارِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الحَيَوَانَ لَا تَجِبُ لَهُ الأُجْرَةُ إِلَّا بِالعَمَلِ، وَلَا يُمْكِنُ إِيفَاؤُهُ فِي المُشْتَرَكِ؛ لِعَدَمِ تَمَيُّزِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ، بِخِلَافِ الدَّارِ، فَإِنَّ الوَاجِبَ مَوْضِعُ العَيْنِ مِنَ الدَّارِ، فَيُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَمِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَكَافَأُ، وَالقِسْمَةُ بِغَيْرِ تَعْدِيلٍ بَيْعٌ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ دَيْنٍ بِدَيْنٍ[٢].

= ولا تمييزه لكن يُقال: ما المانع من ذلك؟! لأن الأصل الحِلُّ في جميع المُعامَلات، والمَنْع فيها إنَّما يَكون مع وُجود الرِّبا أو الظُّلْم أو الغرَر.

[١] يَعنِي: استَأجَر أحَدُ الشريكَيْن نَفْس الشريكِ.

[٢] يَقول المُؤلِّف: «وَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي الذِّمَمِ» مِثال ذلِك: هذا المالُ مُشتَرَك وبِيعَ على زَيْد وعَمرٍو بَيْعًا مُؤجَّلًا، فأَراد أحَدُ الشَّريكين القِسْمة وقال لشَريكه: لك الدَّيْن الذي على زَيْد، ولِي الدَّيْن الذي على عَمرٍو، يَقول المُؤلِّف: إن هذا لا يَجوز. وعلَّل بأن الذِّمَم لا تَتكافَأ وإذا كانَت لا تَتكافَأ، فإن القِسْمة بغير تَعديل هي بَيْع ولا يَجوز بَيْع دَيْن بدَيْن.

وهذا هو المَذهَب(١) أنه لا يَجوز قِسْمة الدَّيْن في الذِّمَم؛ لأن فيه غَررًا، لأني قد أَقبَل الدَّيْن الذي في ذِمَّة زَيْد وأنت تَقبَل الدَّيْن الذي في ذِمَّة عَمرٍو، ثُم قد يُعْسِرُ

---

(١) انظر: الإنصاف (٥/ ٤٢٠).

وَعَنْهُ: يَجُوزُ[١]؛ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ لَا يَمْنَعُ القِسْمَةَ؛..........

= عَمرٌو وقد يُيسِرُ زيدٌ، فيَكون أحَدُ الشَّريكين رابِحًا والثاني خاسِرًا.

وهذا في الحَقيقة هو المَحذورُ من مَنْعِ قَسْمِ الدَّيْن في الذِّمَم، لكن هذه هي العِلَّة مع ما فيها من المُخاطَرة، وذلك أن كل واحِد من الشَّريكين يَظُنُّ أن صاحبه الذي تَقبَّلَ دَيْنه سيُوفِّي، ثُم قد تُخلَف الحال فيَخسَر.

لكن نَقول: الراجِح جواز قِسْمة الدَّيْن في الذِّمَم؛ لأن غاية ما فيه أن أحَدَهما رضِيَ بأن يُسقِط نصيبه من ذِمَّة المَدين الذي هو مَدين له ولشَريكه فهذا غاية ما فيها، فالصوابُ أن ذلك جائِز، لكن لا بُدَّ من رِضا الطَّرَفين.

فإن قال قائل: ما عِلَّة تَحريم بيع الدَّيْن بالدَّيْن؟

فالجوابُ: العِلَّة عدَم القُدرة على الوَفاء؛ أي: على التَّسليم.

[١] أَيْ: قِسمة الدَّيْن في الذِّمَم تَجوز.

يَعني: مثلًا: نحن شُركاءُ، ولنا دَيْن على زَيْد، وعلى عَمرٍو، وعلى خالِد، فعلى زَيْد مثلًا ألفُ رِيال، وعلى عَمرٍو أَلْف ريال، وعلى خالِد أَلْف ريال، فقُلْنا: نحن الثلاثةُ نَتَقاسَم، فكلُّ واحِد مِنا يَتحوَّل على شهرٍ، فهذا لا يَجوز؛ لأن القِسمة تَحتاج إلى تعديلٍ، والذِّمَم لا تَتكافأ.

والراجحُ الجوازُ في الذِّمَم، إلَّا إذا صارتِ الذِّمَم يُخشَى ألَّا يَقدِر عليه فهذا غرَر، فلو قال مثلًا: لي من المال عشَرةُ آلاف، وأنت لك خمسةَ عشرَ ألفًا، فلْنَتقاسَم، وأَحَدهما سيُخاطِر، وبِناءً على المُخاطَرة زِدْنا له، فهذه لا تَجوز؛ لأنه غرَر، أمَّا إذا كان لا يُتصوَّر فيه الغرَر فلا شيءَ فيه، فقد أُحِبُّ أن أكون أنا مُقابِلَ هذا الرجُلِ؛ لأن شَريكي

قِيَاسًا عَلَى اخْتِلَافِ الأَعْيَانِ، وَلَا يُمْكِنُ قِسْمَةُ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهَا إِفْرَازُ الحَقِّ، وَلَا يُتَصَوَّرُ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ[١].

فَصْلٌ

إِذَا كَانَ لِاثْنَيْنِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ رَجُلٍ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، فَقَبَضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ المَقْبُوضُ نَصِيبَ مَنْ قَبَضَهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قِسْمَةِ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةٍ وَاحِدَةٍ،...

= رجُل شَكس وصَعب، وهذا قريبٌ لي، أُريد أن لا يَتولَّاه، فالصوابُ أنه جائِز.

[١] ما ذكَرَه المُؤلِّف في هذه الرِّوايةِ صَحيح؛ لأنه إذا كان المَدين واحِدًا لشَريكين وقال أحدُهما: نَقسِم أنا وأنت الدَّيْن. فهُنا لا يَصِحُّ، ويُقال: كيف يُقسَم وهو دَيْن واحِد، بخِلاف الدَّيْن على رجُلَيْن فيُمكِن قِسْمته.

فإن قال قائل: ما حُكْم قِسْمة العَيْن إذا لم يَرْضَ الشَّريك؟

فالجوابُ: لا يُلزَم الثاني بذلك إلَّا إذا كان يُمكِن أن تَنقَسِم بدون ضرَر كأرض واسِعة مثَلًا أو حُبوب ككيس من الرُّزِّ أو كيس من البُرِّ فإذا طلَب أحدُهما القِسمة أُجبِر الآخَر على ذلك.

أمَّا ما لا يُمكِن قِسمته إلَّا بضرَر فلا بُدَّ فيه من الرِّضا.

فإن قال قائِلٌ: لو لم يَستَخلِص حقَّه بعد القِسمة فهل يَرجِع؟

فالجوابُ: لا يَرجِع على الصحيحِ، وهذه هي الفائِدة، فلو لم نَقُلْ بهذا صار مَعناه أنه وكَّله في القَبْض.

وَلِلشَّرِيكِ القَابِضِ[١] مُطَالَبَتُهُ بِنَصِيبِهِ مِنْهُ؛ لِذَلِكَ، وَلَهُ مُطَالَبَةُ الغَرِيمِ[٢]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ مِنْ حَقِّهِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَمِنْ أَيِّهِمَا أَخَذَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الآخَرِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ ثَبَتَ فِي أَحَدِ المَحَلَّيْنِ.

فَإِذَا اخْتَارَ أَحَدَهُمَا سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الآخَرِ، وَإِنْ هَلَكَ المَقْبُوضُ فِي يَدِ القَابِضِ تَعَيَّنَ حَقُّهُ فِيهِ، وَلَمْ يَضْمَنْهُ لِلغَرِيمِ؛ لِأَنَّهُ قَدْرُ حَقِّهِ، فَمَا تَعَدَّى بِالقَبْضِ، وَإِنَّمَا كَانَ لِشَرِيكِهِ مُشَارَكَتُهُ لِثُبُوتِهِ مُشْتَرَكًا. وَإِنْ أَبْرَأَ أَحَدُهُمَا الغَرِيمَ بَرِئَ مِنْ نَصِيبِهِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ الآخَرُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ كَتَلَفِهِ، وَإِنْ أَبْرَأَ مِنْ نِصْفِ حَقِّهِ ثُمَّ قَبَضَا شَيْئًا، اقْتَسَمَاهُ أَثْلَاثًا[٣].

وَإِنْ أَخَّرَ أَحَدُهُمَا حَقَّهُ جَازَ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ، فَتَأْخِيرُهُ أَوْلَى. وَإِنِ اشْتَرَى بِنَصِيبِهِ شَيْئًا، فَهُوَ كَمَا لَوِ اشْتَرَى بِعَيْنِ مَالٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا[٤].

---

[١] هذا خطأ، والصوابُ بلا شكٍّ أن نَقول: لعلَّها «ولشَريك القابِض».

[٢] قوله: «**فله مُطالَبة الغَريم**» هذه ليسَت على إطلاقها؛ لأنه إذا جرَتِ العادة أن أحَدَهما يَقبِض عن الآخر فما ذَنْب الغَريم؟!

[٣] قوله: «**وَإِنْ أَبْرَأَ مِنْ نِصْفِ حَقِّهِ ثُمَّ قَبَضَا شَيْئًا، اقْتَسَمَاهُ أَثْلَاثًا**» معناه: أن المال بينهما نِصْفَيْن فأَبرَأ أحَدُهما المَدين من نِصْف نَصيبه، فيَبقَى ثلاثة أرباع ويَكون رُبُع الكُلِّ ثلُث الباقِي.

[٤] يَعنِي: يَصِحُّ في نَصيبه دون نَصيب صاحِبه، فإذا اشترَى بمائة رِيال من أَلْف يَصِحُّ بخَمسين فقَطْ.

وَإِنْ كَانَ الحَقُّ ثَابِتًا بِسَبَبَيْنِ[١]، كَعَقْدَيْنِ، أَوْ إِتْلَافَيْنِ، فَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مُفْرَدًا، فَلَا يُشَارِكُهُ الآخَرُ فِيهِ.

فَصْلٌ

إِذَا مَلَكَا عَبْدًا، فَبَاعَهُ أَحَدُهُمَا بِأَمْرِ الآخَرِ، فَادَّعَى المُشْتَرِي أَنَّهُ قَبَضَ ثَمَنَهُ، فَأَنْكَرَ البَائِعُ، وَصَدَّقَهُ الآخَرُ، بَرِئَ مِنْ نِصْفِ ثَمَنِهِ؛ لِاعْتِرَافِ صَاحِبِهِ بِقَبْضِ وَكِيلِهِ لَهُ، وَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ مَعَ يَمِينِهِ فِي أَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهُ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شَرِيكِهِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ لَهُ فِيهَا نَفْعًا، فَإِذَا حَلَفَ، قَبَضَ نَصِيبَهُ مِنَ المُشْتَرِي، وَلَمْ يُشَارِكْهُ شَرِيكُهُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي أَنَّهُ يَأْخُذُهُ ظُلْمًا. وَإِنْ كَانَ البَائِعُ ادَّعَى أَنَّ شَرِيكَهُ قَبَضَ الثَّمَنَ كُلَّهُ فَأَنْكَرَ[٢]، لَمْ تَبْرَأْ ذِمَّةُ المُشْتَرِي[٣]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوَكِّلْهُ فِي القَبْضِ، وَلَيْسَ لِلبَائِعِ مُطَالَبَةُ المُشْتَرِي بِأَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِأَنَّ ذِمَّتَهُ بَرِئَتْ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ.

فَإِذَا قَبَضَ نَصِيبَهُ، فَلِصَاحِبِهِ مُشَارَكَتُهُ فِيهِ؛.........

---

[١] يَعنِي: مثلًا: هذا باعَ عليه، وهذا وهَبَه، أو استَأجَرَه منه؛ ولهذا قال: «فَلَا شَرِكَةَ بَيْنَهُمَا».

[٢] في نُسخة: فأَنكرَه.

[٣] إذا قبضَ الثمَنَ كلَّه ثُم أَنكَر فمَعناه: أنه بقِيَ عليه الآنَ في ذِمة المُشتري نِصف الثمَن؛ لأنه يَرجِع على المُشتري بالثمَن كلِّه أو بما نَفاه الشريكُ، فيَقول: «أَنكَر المُشتري»؛ لأنه لم يُوكِّل شَريكه في القبضِ.

لِأَنَّ دَيْنَهُمَا وَاحِدٌ[١]. فَإِذَا رَجَعَ عَلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ لِلمَقْبُوضِ مِنْهُ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِشَيْءٍ آخَرَ؛ لِاعْتِرَافِهِ بِقَبْضِهِ لِجَمِيعِ حَقِّهِ، وَأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ صَاحِبُهُ مِنْهُ ظُلْمٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَيْسَ لِصَاحِبِهِ مُشَارَكَتُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِاثْنَيْنِ، وَعَقْدُ الوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ كَعَقْدَيْنِ.

---

[١] في نُسخة: لأن دَيْنهما فيه واحِد.

* * *






بَابُ العَبْدِ المَأْذُونِ



لَا يَجُوزُ لِلعَبْدِ التِّجَارَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ، فَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَإِنْ رَآهُ يَتَّجِرُ فَسَكَتَ، لَمْ يَصِرْ مَأْذُونًا لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الإِذْنِ، فَلَمْ يَكُنِ السُّكُوتُ إِذْنًا فِيهِ كَبَيْعِ مَالِ الأَجْنَبِيِّ[١]. وَإِنِ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ.

فَإِنْ قَبَضَ المَبِيعَ فَتَلِفَ فِي يَدِهِ، تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، كَجِنَايَتِهِ[٢]؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ عَلَى وَجْهٍ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ

---

[١] هذه مَسأَلة فيها نظَر، يَعنِي: إذا رآه يَتَّجِر، ويَبيع ويَشتري مع قُدْرته على مَنْعه، فكيف لي أن أَقول: بغَيْر إِذْن؟! وفي ظَنِّي أنه لو رأى كسبًا لقال: إنه قد أذِنَ. ولو رأَى خُسرانًا لقال: إنه لم يَأذَن.

فالظاهِرُ أن السكوت مع مُمارسة التِّجارة، وجمع المال أنه إِذْن، ولا يُمكِن أن نُبطِل حقَّ المُتعامِلين مع هذا العبدِ وسيِّدُه شاهِد لمُجرَّد أنه ساكتٌ، ولو أننا فتَحْنا هذا البابَ لحصَل بهذا ضرَر، ولكان كلُّ عبد يَتصرَّف وسيِّده شاهِد، إذا رأى كسبًا ورِبحًا قال: نُجيز. وإن لا قال: لا.

[٢] فإمَّا أن يَلتزِم السيِّد بضمان التالِف، أو يَبيع العبد ويعُطيَه قيمته أو يَدفع السيِّد بنَفْسه فيَفدِي العبد بماله.



فَصْلٌ

وَإِذَا أَذِنَ لَهُ المَوْلَى، جازَ؛ لِأَنَّ الحَجْرَ لِحَقِّهِ فَمَلَكَ إِزَالَتَهُ، وَلَا يَمْلِكُ التِّجَارَةَ إِلَّا فِيمَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ بِالإِذْنِ فَلَمْ يَمْلِكْ إِلَّا مَا دَخَلَ فِيهِ، كَالوَكِيلِ.

فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ نَوْعًا أَوْ قَدْرًا، لَمْ يَمْلِكِ التِّجَارَةَ فِي غَيْرِهِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ مُطْلَقًا، جَازَ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ وَلَا يَتَوَكَّلَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْسِهِ فَلَمْ يَمْلِكْهُ، كَبَيْعِ نَفْسِهِ وَتَزَوُّجِهِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ إِلَّا عَلَى النَّظَرِ وَالاِحْتِيَاطِ كَالمُضَارِبِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الإِذْنِ يُحْمَلُ عَلَى العُرْفِ، وَهُوَ مَا قُلْنَاهُ، وَلَا يَبْطُلُ الإِذْنُ بِالإِبَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الإِذْنِ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَمَا لَوْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ[١].

---

[١] ولكِنْ هذا القولُ ضعيف جدًّا، أنه إذا أَبَقَ يَبقى إِذْن السيِّد له، فإنه بلا شكٍّ يبطل؛ لأن السيِّد إذا رضِيَ بتَصرُّفه في حُضوره فقطعًا لا يُقبَل تَصرُّفه إذا أَبَقَ، وهو -في الغالب- إذا أَبَقَ يتَصرَّف تَصرُّفًا ليس فيه مَصلَحة للسيِّد، فالَّذي يَقتَضيه الحالُ أنه إذا أَبَقَ بطَل الإِذْن له.

والقياسُ أيضًا فيه نظَر؛ فالعبدُ الَّذي غصَبه غاصِبٌ يَتمنَّى أن يَعودَ إلى سيِّده بين عَشيَّة وضُحاها.

وصَنيعُ المُؤلِّف -رحمهُ اللهُ تعالَى- في هذه المُعاملاتِ قريبٌ من صنيعِ أهلِ الرأيِ، لا تَكاد تَجِد عِندَهم دليلًا واحدًا، فكلُّه تعليل تعليل تعليل، وبعضُها صحيحٌ وبعضُها عليلٌ.

ففي هذا الفصلِ لو أحال على قول الرسولِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ**

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ تَبَرُّعُ المَأْذُونِ لَهُ بِالدَّرَاهِمِ وَالكِسْوَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِتِجَارَةٍ وَلَا مِنْ تَوَابِعِهَا، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الإِذْنِ فِيهَا، وَتَجُوزُ هَدِيَّتُهُ المَأْكُولَةُ، وَاتِّخَاذُ الدَّعْوَةِ[١]، وَإِعَارَةُ دَابَّتِهِ مَا لَمْ يُسْرِفْ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أَنَّهُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ» وَلِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ بَيْنَ التُّجَّارِ، فَجَازَ، كَصَدَقَةِ المَرْأَةِ بِالكِسْرَةِ[٢] مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا.

فَصْلٌ

وَمَا كَسَبَ العَبْدُ مِنَ المُبَاحِ، أَوْ وُهِبَ لَهُ فَقَبِلَهُ، مَلَكَهُ مَوْلَاهُ؛ لِأَنَّهُ كَسْبُ مَالِهِ، فَمَلَكَهُ، كَصَيْدِ فَهْدِهِ، وَإِنْ مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ مَالًا، مَلَكَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ**» وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ البُضْعَ، فَمَلَكَ المَالَ، كَالحُرِّ.

= **مَالٌ فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ**»(١) انتهى، فصار المالُ لغيرِه، صار للبائعِ مع أنه لا يُمكِن أن يَتصرَّف فيه إلَّا بإِذْن مالِكِه، فهذا يُغنِي عن كلِّ التفريعاتِ هذه.

وهذا الحديثُ دليلٌ تَرتيبيٌّ لَمعِرفة الأحكامِ الَّتي ذكَرَها المؤلفُ في هذا البابِ.

[١] يَعني: عزَمه، فيَصنَع طعامًا ويَدعو جيرانَه، وليس المقصودُ إجابةَ الدعوة.

[٢] أيْ: كِسْرة الخُبز.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْهُ: لَا يَمْلِكُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ، فَلَمْ يَمْلِكِ المَالَ، كَالبَهِيمَةِ[١].

---

[١] هذه المَسألةُ وهي هل يَملِك العَبْد بالتَّمليك أو لا؟ فيها ثلاثة أَقْوال:

القولُ الأوَّلُ: المَذهَب(١) أنه لا يَملِك ولو كان التَّمليك من سيِّده؛ لقول النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم: «**مَنْ بَاعَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ**»(٢) وهذا عامٌّ.

والقول الثاني(٣): التفصيلُ: فقالوا: إنْ ملَّكَهُ سيِّده مَلَكَه وإن مَلَّكَه غيرُه لم يَملِك؛ لأن تمليكَ السيِّد له معناه أن السيِّد رضِيَ بأن يَخرُج هذا عن مُلْكه.

والأقربُ أن السيِّد إذا ملَّكَه ملَكَ؛ لأنه مالُ سيِّده فإذا رضِيَ بالتنازُل عنه يَصِحُّ، حتَّى لو قيل مثَلًا: لو أن أحدًا رأى أن سيِّده لا يُعطيه الواجبَ منَ النفَقة والكِسوة، وقال: يا فلانُ، هذا الظرف لكَ خاصَّةً، ولا أُريدُ أن يَطَّلِع على هذا سيِّدُك. فالقولُ بأنه يَملِكه هذا جيِّد؛ لأن فيه دفع حاجتهِ.

والقول الثالث(٤): قالوا: إنه يَملِك بالتمليك مُطلَقًا، فلو وهَب شخص لهذا العَبدِ ساعة أَصبَحَت مِلْكه، فعلى هذا القولِ يَملِكها، وله أن يَبيعَها ويَشتَرِيَ بثمَنها ما شاء، وعلى القول بأنه لا يَملِك تَكون الساعة للسيِّد ويَكون العبد كأنه ساقِية مرَّ بها الماء.

والمُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ قَدَّمَ أنه يَملِك إذا ملَّكَهُ سيِّده، والحقيقة أنه إذا ملَّكَهُ سيِّده

---

(١) انظر: المغني (٤/ ١٣١)، والإنصاف (٣/ ٦).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل، رقم (٢٣٧٩)، ومسلم: كتاب البيوع، باب من باع نخلًا عليها ثمر، رقم (١٥٤٣)، من حديث عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) انظر: المغني (٤/ ١٣١).

(٤) انظر: المغني (٤/ ١٣١).

فَإِنْ مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً لَمْ يَمْلِكْ وَطْأَهَا قَبْلَ الإِذْنِ فِيهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، مَلَكَهُ[١].

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الِاسْتِمْتَاعَ بِالنِّكَاحِ، فَمَلَكَهُ بِالتَّسَرِّي كَالحُرِّ[٢].

وَقَالَ القَاضِي: بَلْ هَذَا بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَمْلِكُ المَالَ[٣]، وَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ عَلَى الأُخْرَى؛..........

= فيَنبَغي أن يُقال: إنه بمَنزِلة الإباحة؛ أي: إباحة المال فيَكون أَذِنَ له في استِباحة هذا المالِ، وإلَّا فالعَبْد وما ملَكه للسيِّد، وإذا قُلنا بالتَّمليك فهل يَجوز لسيِّده أن يَرجِع في ذلك؟

نَقول: هو ليس أبًا، فلا يَجوز له الرُّجوعُ، لكن لو قال: أنا أَملِكك أنت وما معَكَ. فهنا نَقول: له ذلك؛ لأن العَبْد لا يَملِك المال مُنفرِدًا حتى وإن وهَبَه سيِّده أو ملَّكَهُ فإنه لو أَراد أن يَقول له: أنت وما معَك مِلْكي. فله ذلك.

[١] مَلَّكَ السيِّد عبده جارِيةً فهو يَملِكها وله أن يَبيعَها لكن ليس له أن يَطأَها، وذلك احتِياطًا للأعراض؛ لأن مِلْكه عليها غير تامٍّ، وإذا أَراد العَبْد الوَطْء فإنه يَستَأْذِن من سيِّده، فإن أَذِن له جاز له الوَطْءُ.

[٢] في نُسْخة: بالشِّراء.

ولو أذِن له سيِّده بأن يَقَع على الجارِية الَّتي اشتَراها، فهو إِذْن له بالتَّسرِّي.

[٣] يَعنِي: هذا بِناءً على الرواية الَّتي تَدُلُّ على أنه يَملِك المالَ.

لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦][١].

وَإِنْ لَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ، فَكَفَّارَتُهُ الصِّيَامُ لَا غَيْرَ، إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ سَيِّدُهُ فِي التَّكْفِيرِ بِالمَالِ، وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِيهِ، انْبَنَى عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مِلْكِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَمْلِكُ، لَمْ يُكَفِّرْ بِغَيْرِ الصِّيَامِ. وَإِنْ قُلْنَا: يَمْلِكُ، فَلَهُ التَّكْفِيرُ بِالإِطْعَامِ وَالكِسْوَةِ. وَفِي العِتْقِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهُ، قِيَاسًا عَلَى الإِطْعَامِ وَالكِسْوَةِ.

وَالثَّانِي، لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ الوَلَاءَ، وَالعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.

فَعَلَى الأَوَّلِ إِنْ أَذِنَ لَهُ فِي التَّكْفِيرِ بِإِعْتَاقِ نَفْسِهِ فَهَلْ يُجْزِئُهُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ[٢].

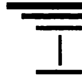
---

[١] على الصحيحِ، إذا قُلنا: إنه لا يَملِك بالتَّمليك، فلا يَحِلُّ له أن يَتسرَّى؛ لأنها ليست مِلْكه، لكِنْ كلام أبي بكرٍ الأوَّل يَقول: لا يَملِك الوطءَ حتَّى يَأذَن فيه على الرِّوايتين -يَعني: الَّتي تَقول: يَملِك. والَّتي تَقول: لا يَملِك-؛ لأن القولَ بأنه يَملِك فمُلْكه ضعيفٌ، غير تامٍّ؛ فكان لا بُدَّ من الإِذْن.

[٢] هذه المَسألَةُ من غرائِب العِلْم، فإذا لزِم العَبْد كفَّارةُ عِتْق فقال له سيِّده: أنا مَلَّكْتُكَ نَفْسَكَ وأَعْتِقْهَا عن هذه الكفَّارةِ. فهل هذا يَصِحُّ؟

الجواب: الظاهِر في هذه المَسألَةِ الوجهُ الثاني وهو عدَم الصِّحَّة.

⌘ ⌑ ⌘



بَابُ المُسَاقَاةِ



تَجُوزُ المُسَاقَاةُ عَلَى النَّخْلِ، وَسَائِرِ الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ[١]، يُجْعَلُ لِلعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] يَحتاج إلى زِيادة: (مشاع)، فتَصير: بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مشاع.

[٢] المُساقاة صورتُها: أن يَدفَع رجُل نَخْله وأرضه لشَخْص ويَقول: اعمَلْ فيها ولك نِصْف الثمَرة. أو يَقول له: ولكَ نِصْف الزَّرْع. فتكون مُزارعة ومُساقاة، وتُسمَّى عِندنا الفِلاحَة، وهي جائِزة.

ودليلُها ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أن النبيَّ ﷺ **«عامَل أهلَ خَيْبرَ على شَطْر ما يَخرُج منها من ثمَر أو زَرْع»**(١)، قوله: **«عَلى شَطْر ما يَخرُج»** أي: على النِّصْف، وأهل خَيْبرَ في ذلك الوقتِ كانوا يَهودًا حين فتَحها النبيُّ ﷺ، فقالوا له: يا مُحَمَّدُ، نحن أهل زَرْع ونَعرِف الحَرْث وغيرَ ذلك، وأنتُمْ أهل عمَل وجِهاد، دَعُونا في أَرْضنا ولكم نِصْف ما يَخرُج منها من ثمَر أو زَرْع، ففعَل النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم ذلك وقال: **«نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»** وبَقُوا.

وكان النبيُّ ﷺ يَبعَث إليهم مَن يَخرُص عليهم الثمَر، وأَرسَل مرَّةً عبدَ الله

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، رقم (٣١٥٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم (١٥٥١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلِأَنَّهُ مَالٌ يُنَمَّى بِالعَمَلِ عَلَيْهِ، فَجَازَتِ الْمُعَامَلَةُ عَلَيْهِ بِبَعْضِ نَمَائِهِ، كَالأَثْمَانِ[١].

وَلَا تَجُوزُ عَلَى مَا لَا يُثْمِرُ، كَالصَّفْصَافِ[٢].

لِأَنَّ مَوْضُوعَهَا عَلَى أَنَّ لِلعَامِلِ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ.

= ابنَ رواحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَخرُص الثمرَ؛ لكي يُعرَف حقُّ النبيِّ ﷺ من حَقِّهم، فجمَعَهم عبدُ الله ابنُ رواحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقال: «جئتكم من أحَبِّ الناس إليَّ، وإنَّكم لأَبغَض إليَّ من عِدَّتِكم من القِرَدة والخَنازيرِ -يَقول ذلك لهم صَراحةً- وليس حُبِّي إيَّاه وبُغضِي إيَّاكم بمانِعِي من أن أَعدِلَ فيكُمْ». فقالوا: «بهذا قامَتِ السَّمواتُ والأرضُ»(١)، فعدَل فيهم وقَسَم.

وقوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ**» يَنبَغي أن يُضاف إليها قيدٌ آخَرُ، وهو «**مُشاع**» فلا بُدَّ أن يَكون الجُزء مَشاعًا كالنِّصْف والربُع والثلُث والثمُن وما أَشبَه ذلك، أمَّا إذا كان معلومًا بالكيل والوَزْن، فهذا لا يَجوز مثل أن يَقول: ساقَيْتُك على هذا النخلِ ولك منه مئة صاع والباقي لي، أو لي منه مئة صاع والباقي لك. فهذا لا يَجوز؛ لأنه قد لا يُثمِر إلَّا هذه المئةَ صاع فيَبقَى الآخَرُ محرومًا فيَحتاج أن نَزيد ونَقول: بجُزْء مَعلوم مَشاع.

[١] هذا يُشبِه المُضارَبة تَمامًا؛ لأن أصحاب البَساتين منهم رأس المال وهو الشجَر، والمُضارَبة كذلك فيها رأسُ مال وفيها عمَل، فيَعمَل فيها العاملُ بجُزء منَ الرِّبْح.

[٢] قوله: «**وَلَا تَجُوزُ عَلَى مَا لَا يُثْمِرُ**» نَقول: هذا ما ذهَب إليه المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ،

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٧).

وَفِي المُسَاقَاةِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ رِوَايَتَانِ، حَكَاهُمَا أَبُو الخَطَّابِ:

إِحْدَاهُمَا: الجَوَازُ إِذَا بَقِيَ مِنَ العَمَلِ مَا تَزِيدُ بِهِ الثَّمَرَةُ؛ لِأَنَّهَا جَازَتْ فِي المَعْدُومَةِ، مَعَ كَثْرَةِ الغَرَرِ، فَمَعَ قِلَّتِهِ أَوْلَى.

وَالثَّانِيَةُ: المَنْعُ؛ لِإِفْضَائِهَا إِلَى أَنْ يَسْتَحِقَّ جُزْءًا مِنَ النَّمَاءِ المَوْجُودِ قَبْلَ العَمَلِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالمُضَارَبَةِ بَعْدَ الرِّبْحِ[١].

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى شَجَرٍ يَغْرِسُهُ، وَيَعْمَلُ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْمِلَ، فَيَكُونَ لَهُ جُزْءٌ مِنَ الثَّمَرَةِ، جَازَ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَرَةَ تَحْصُلُ بِالعَمَلِ عَلَيْهَا كَمَا تَحْصُلُ عَلَى النَّخْلِ المَغْرُوسِ.

وَلَا تَصِحُّ إِلَّا عَلَى شَجَرٍ مُعَيَّنٍ مَعْلُومٍ بِرُؤْيَةٍ، أَوْ صِفَةٍ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يَخْتَلِفُ الغَرَضُ فِيهَا بِاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ، فَأَشْبَهَتِ المُضَارَبَةَ. وَلَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى أَحَدِ هَذَيْنِ الحَائِطَيْنِ، لَمْ يَصِحَّ[٢].

= والصحيح أنها تَجوز ويَكون للعامِل الجُزء المَشروط، والصَّفصاف يُشبِهُه شجَر الأَثَل عِندنا، فإن شجَر الأَثَل وإن كان له ثمَر، لكنه غير مَقصود، فلا يَقصِده الناس، وإنما يَقصِدون الخشَب فيَكون الخَشَب المَقطوع بمَنزِلة الثمَرة.

[١] الصواب أنه تَصِحُّ المُساقاة بعد ظُهور الثمَر حتى وإن لم يَبقَ جُزْء يَنمو به الثمَر؛ لأنه سوف يَحتاج إلى ماء حتى وإنِ انتهَى نُموُّه فهو يَحتاج إلى الماء إلى أن يُجَذَّ فلا مانِعَ من ذلك، فليس فيه غرَر ولا ظُلْم ولا رِبًا.

[٢] قوله: «**مَعْلُومٍ بِرُؤْيَةٍ**» صورتها أن يَطلُب صاحب البُستان من العامِل أن يَنظُر إلى النَّخل ويَراها بعَيْنه.

فَصْلٌ

ظَاهِرُ كَلام أَحْمَدَ: أَنَّهَا عَقْدٌ جَائِزٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ اليَهُودَ سَأَلُوا رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنْ يُقِرَّهُمْ بِخَيْبَرَ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَكُونَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

فَلَوْ كَانَتْ لَازِمَةً، لَقَدَّرَ مُدَّتَهَا، وَلَمْ يَجْعَلْ إِخْرَاجَهُمْ إِلَيْهِ إِذَا شَاءَ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَالٍ بِجُزْءٍ مِنْ نَمَائِهِ، فَكَانَ جَائِزًا كَالْمُضَارَبَةِ؛ وَلِذَلِكَ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى ضَرْبِ مُدَّةٍ[١].

= وأمَّا قوله: «أَوْ صِفَةٍ» ففيها تَردُّد؛ لأن الصِّفة قد لا تَكون على وَجْه مَحدود ومُعيَّن، فـماذا سيَقول لـه؟ هل يَقـول: النَّخْلة طويلـة أو قصيرة. أو يَقول: بعض النَّخْل طويل وبعض النَّخيل قَصير. أو يَقول: بعض النَّخْل نَشيط وبعض النَّخْل ضعيف؟ ففي جَواز المُساقاة بالصِّفة تَردُّد؛ لأن النَّخْل يَتخلَّف.

[١] استِدْلال المُؤلِّف بهذا الحديثِ(١) على أن المُساقاة عَقْد جائِز فيه نظَر؛ لأن قول النبيِّ ﷺ: «نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا» لا يَعود إلى أصل المُساقاة، إنما يَعود إلى إقرارهم في خَيبرَ؛ ولذلك لَمَّا نقَضوا العهد طرَدَهم عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فيَكون هذا الإقرارُ ليس على المُساقاة، بل على البَقاء.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي ﷺ يعطي المؤلفة قلوبهم وغيرهم من الخمس ونحوه، رقم (٣١٥٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم (١٥٥١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ وَقَّتَاهَا، جَازَ، كَالْمُضَارَبَةِ[١].

وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجُنُونِهِ، وَفَسْخِهِ لَهَا[٢].

فَإِنِ انْفَسَخَتْ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِهِمَا، وَعَلَى العَامِلِ تَمَامُ العَمَلِ، كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا انْفَسَخَتْ قَبْلَ أَنْ يَنِضَّ المَالُ. وَإِنِ انْفَسَخَتْ قَبْلَ ظُهُورِهَا بِفَسْخِ العَامِلِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ، وَإِنِ انْفَسَخَتْ بِغَيْرِ ذَلِكَ، فَلِلعَامِلِ أُجْرَةُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ مُنِعَ إِتْمَامَ عَمَلِهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّ بِهِ العِوَضَ، فَصَارَ كَعَامِلِ الجَعَالَةِ[٣].

= أَمَّا عَقْد المُساقاة فهو عَقْد لازِم ولا شكَّ؛ لأننا لو قُلْنا: إنها عَقْد جائِز حصَل في هذا ضرَر لكان الفَلَّاح إذا عمِل ورأَى أن الثمَر أُصيب بجائِحة أو أنه لا يُساوِي العمَل عليه فَسَخ العَقْد، وكذلك لو رأَى ربُّ الأرض أو ربُّ الشجَر أن السَّهْم الذي شَرَط للعامِل كثير لَفَسَخَ العقد فيَحصُل في هذا اضطِراب، وعمَلُ الناس اليوم على أنها عَقْد لازِم؛ ولهذا يُحدِّدون المُدَّة فيقولون مثَلًا: ساقَيْتك على هذا النَّخْلِ خمسَ سنَوات أو عشرَ سنَوات، وهذا هو الصحيح، فالصحيحُ أنها عقد لازِم، وأنه لا بُدَّ من تحديد المُدَّة فيها.

[١] قوله: «**جَازَ، كَالْمُضَارَبَةِ**» نَقول: وعلى القول الراجِح إذا وقَّتاها فإنه يَجِب التَّوْقيت.

[٢] هذا مَبنيٌّ على أن المُساقاة عَقْد جائِز، أَمَّا إذا قُلْنا: إنها عَقْد لازِم فإنه يَنتَقِل الحقُّ إلى الورَثة.

[٣] ما ذكَره المُؤلِّف -رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى- وهو أن العامِل يَستَحِقُّ أُجرة المِثْل فيه نظَر، والصوابُ أنه يَستَحِقُّ قِسْطه من سَهْم المِثْل أو قِسطه من السَّهْم الذي جُعِل له،

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: هُوَ لَازِمٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَكَانَ لَازِمًا، كَالإِجَارَةِ[١].

فَعَلَى هَذَا تَفْتَقِرُ إِلَى تَقْدِيرِ مُدَّتِهَا كَالإِجَارَةِ، وَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْمُدَّةُ تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِي مِثْلِهَا؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ اشْتِرَاكُهُمَا فِي الثَّمَرَةِ، فَلَا يَحْصُلُ بِدُونِ ذَلِكَ.

فَإِنْ شَرَطَا مُدَّةً لَا تَكْمُلُ الثَّمَرَةُ فِيهَا، فَعَمِلَ العَامِلُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَأَشْبَهَ المُتَطَوِّعَ.

وَالثَّانِي: لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَقْتَضِي العِوَضَ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِالرِّضَا بِتَرْكِهِ، كَالوَطْءِ فِي النِّكَاحِ[٢]. وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً تَحْمِلُ فِي مِثْلِهَا، فَلَمْ تَحْمِلْ، فَلَا شَيْءَ لَهُ[٣]؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ،..............................

= وهذا أقربُ، ويَتبيَّن الفَرْق فيما لو كان إذا قدَّر له أُجرة المِثْل فاستَوْعَب مالًا كثيرًا أكثَرَ من سَهْمـه الذي كان له في الأوَّل، وإن كانت الأُجْرة رخيصةً نَقَص حقُّه كثيرًا، فإذا قُلْنا: إن له قِسْطه من السَّهْم الذي جُعِل له. كان هذا أقربَ إلى العَدْل فيُقال مثلًا هو أَعطَى نِصْف الثمَرة إذا أَكمَل العامَ، والآنَ قطَع نِصْف الشَّوْط فيُعطَى رُبُع الثمَرة، أي: نِصْف نَصيبه، ويُرجَع في هذا إلى أهل الخِبْرة.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**هُوَ لَازِمٌ**»؛ أي: عَقْد المُساقاة.

[٢] مِثْل المضارب، إذا عمِل في المال ولم يُحصِّل رِبحًا.

[٣] إذا عقَد على مُدَّة يُرجَى فيها الثمَر ولم يَحصُل فليسَ له شيءٌ كالمُضارِب تمامًا، أمَّا الثانية فليس فيها رَجى، فقد تكمُل وقد لا تكمُل.

فِيهِ مُسَمًّى صَحِيحٌ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ غَيْرَهُ، كَعَامِلِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ.

وَإِنْ جَعَلَا مُدَّةً قَدْ تَكْمُلُ فِيهَا، وَقَدْ لَا تَكْمُلُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يُرْجَى وُجُودُ الثَّمَرَةِ فِيهَا، فَصَحَّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَالثَّانِي: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَعْدُومٍ، لَيْسَ الْغَالِبُ وُجُودَهُ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالسَّلَمِ فِي مِثْلِهِ.

فَعَلَى هَذَا، إِنْ عَمِلَ اسْتَحَقَّ الْأَجْرَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِالْعَمَلِ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، فَرَجَعَ إِلَى بَدَلِهِ، كَالْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ وَالْإِجَارَةِ عَلَى مُدَّةٍ يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ بَقَاءُ الْعَيْنِ فِيهَا، وَإِنْ طَالَتْ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجُوزُ عَامًا، فَجَازَ أَكْثَرَ مِنْهُ، كَالْكِتَابَةِ.

فَإِذَا عَقَدَهَا عَلَى أَكْثَرَ مِنْ عَامٍ، لَمْ يَجِبْ ذِكْرُ قِسْطِ كُلِّ سَنَةٍ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى أَعْيَانًا بِثَمَنٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ قَدَّرَ قِسْطَ كُلِّ سَنَةٍ، جَازَ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: سَاقَيْتُكَ ثَلَاثَةَ أَعْوَامٍ عَلَى أَنَّ لَكَ نِصْفَ ثَمَرَةِ الْعَامِ الْأَوَّلِ، وَثُلُثَ الثَّانِيَةِ، وَرُبُعَ الثَّالِثَةِ.

فَإِنِ انْقَضَتِ الْمُدَّةُ قَبْلَ إِطْلَاعِ ثَمَرَةِ الْعَامِ الْآخِرِ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ بَعْدَ مُدَّتِهِ، وَإِنْ ظَهَرَتْ فِي مُدَّتِهِ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِهَا؛ لِحُدُوثِهَا فِي مُدَّتِهِ[1].

---

[١] غالِب الناس الآنَ يُقدِّرون السنَواتِ بسَهْم واحِد، فمثلًا يَقول: ساقَيْتك

= على هذا البُستانِ ثلاثَ سنَوات بالثلُث أو بالرُّبُع. فالغالِب أنهم لا يُفرِّقون، لكن قد تَدعو الحاجة إلى التَّفريق مثل أن يَكون العمَل في هذا البُستانِ في أوَّل سَنَة أَشقَّ وأتعبَ، فهنا سيَطلُب العامِل سَهْمًا أكثَرَ.

فإن قال قائل: لو قال صاحِب الأرض للعامِل: اغرِسْ هذه الأشجارَ ثُم تكون بيننا ؟

فالجوابُ: هذه يُسمُّونها مُغارَسة؛ لأنه إذا كان العمَل على شجَر لم يُغرَس تُسمَّى مُغارَسة ويَكون السَّهْم في أصل الشجَر.

فإن قال قائل: إذا لم يُحدِّد في عَقْد المُساقاة المُدَّة فما حُكْم هذا العقدِ؟

فالجوابُ: إذا لم يُعيِّن المُدَّة فسَد العَقْد وحينئذٍ يَرجِع إلى سَهْم المِثْل.

فإن قال قائل: إذا ترَك العامِل العمَل في المَزرعة بعد مُدَّة مُعيَّنة ولم يَقُمْ بما يَجِب عليه فهل يُعطَى أُجْرة المِثْل فيما عمِله فيما مضَى من المُدَّة؟

فالجوابُ: لا يَصِحُّ؛ لأنها ليسَتْ إجارة، وهو لم يَلتَزِم بأنها إجارة، بل هو التزَم بأنها مُساقاة وأن له سهمًا على ذلك، فإذا قدَّرْنا أنه مضَى من المُدَّة نِصْفها وأن التَّعَب في النِّصْف الباقي كالتَّعَب في النِّصْف الأوَّل استَحَقَّ نِصْف السَّهْم.

فإن قال قائل: هل يَجوز تَحديد المُدَّة بغَيْر السنَوات مثلًا إذا كانت الشجَرة تُحصَد في السَّنَة مرَّة واحِدة فيَقول له: المدة بينَنا ثلاثة حَصادات؟

فالجوابُ: الحَصاد لا يُسمُّونه مُساقاةً، بل هذه تُسمَّى مُزارَعة، لكن هم إذا قالوا: سَنَة. ففي الغالِب يَقصِدون سَنَة الثَّمَرة، ولا يَقصِدون بذلك السَّنَة الهِلالية.

فَصْلٌ

وَحُكْمُ الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ فِي الْجُزْءِ الْمَشْرُوطِ لِلْعَامِلِ فِي كَوْنِهِ مَعْلُومًا مُشَاعًا مِنْ جَمِيعِ الثَّمَرَةِ، وَفِي الِاخْتِلَافِ فِي قَدْرِهِ، وَفَسَادِ الْعَقْدِ بِجَهْلِهِ، وَشَرْطِ دَرَاهِمَ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ ثَمَرِ شَجَرٍ مُعَيَّنٍ، أَوْ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ غِلْمَانِهِ، وَفِي مِلْكِهِ لِلنَّمَاءِ بِالظُّهُورِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْعَمَلِ فِي مَالٍ بِبَعْضِ نَمَائِهِ، فَأَشْبَهَ الْمُضَارَبَةَ[1].

---

[١] بيَّن المُؤلِّف أنه في عَقْد المُساقاة لا بُدَّ أن يَكون المَعقود عليه مَعلومًا ومُشاعًا، فلو قال: ساقَيْتك على هذا النَّخلِ ببعض ثمَره. فالعقد غيرُ صَحيح؛ لأنه مجهول، ولو قال: ساقَيْتك على هذا النَّخْلِ على أن لك الجِهةَ الشَّرْقية ولي الغَربية. فهذا غيرُ صحيح؛ لأنه قد يُثمِر الشَّرْقيُّ كثيرًا والغربيُّ دون ذلك أو بالعكس، ولو قال: ساقَيْتك على هذا البُستانِ أو على هذا النَّخْلِ على أن لكَ ما على السواقِي. يَعنِي: ما يَمُرُّ به الماء، لم يَصِحَّ؛ لأن القاعِدة في المُشارَكة أن يَكون الشَّريكان مُتَساوِيَيْن في المَغنم والمَغرَم؛ لأنهما إذا لم يَتَساوَيا صار من المَيْسِر.

فالقاعِدة في جميع الشرِكات التي مضَتْ في الأموال وكذلك المُشارَكات في المُساقاة والمُزارعة والمُغارَسة أنه لا بُدَّ أن يَشتَرِك الطرَفان في المَغنَم والمَغرَم، وإذا شُرِط لأحَدهما دراهِمُ أو ثمَرُ شجَر مُعيَّن فإنه لا يَصِحُّ، لكن لو أن الفَلَّاح استَأجَر هذا البُستانَ كلَّ سَنَة بعشَرة آلاف وصاحِب البُستان لن يَتعرَّض لثمَره إطلاقًا؛ لأنه إجارة، فهل يَصِحُّ أو لا يَصِحُّ؟

نَقول: في هذا خِلاف بين أهل العِلْم رَحِمَهُمُ اللَّهُ؛ فمِنْهم مَن قال: إنه لا يَصِحُّ؛ لأنه في الثمَر بَيْع للثمَرة قبل بُدُوِّ صَلاحها، بل قبل ظُهورها، وفي الزَّرْع كذلك بيْع قبل

= اشتِداد حَبِّه، وقبلَ ظُهوره، فلا يَصِحُّ.

وقال بعضهم: يَكون مُساقاة في الثمَر وأُجْرة في الأرض؛ يَعنِي: الزَّرْع الذي يُزرَع بالأرض لا بـأسَ أن تُؤجَّر الأرض من أَجْله، وأمَّا في النَّخْل فـلا بُـدَّ فيه من المُساقاة، وعليه فإنه لا بُدَّ أن يُساقِيَ في النخل ويُؤجِّر على الأرض.

مثلًا: عِندي بُستان فيه نَخْل وفيه مَكان آخَرُ ليس فيه نَخْل، بل هي أرض بَيضاءُ صالِحة للزِّراعة، فإذا ساقَيْتُ الفلَّاح على النَّخْل وقلتُ: له لكَ ثُلُث ثمَر النَّخْل.

وأمَّا الأرض البَيْضاء فأنا أُؤجِّرها عليك كل سَنَة بعشَرة آلاف، فهذا يَصِحُّ؛ لأن المُساقاة على النخل جائـزة، وتأجير الأرض لزراعتها جائـز، ولا إشكالَ فيه، لكن الإشكال فيما إذا قُلتُ له: أَجَّرْتك هذا البُستانَ كلَّه نَخلَه وبياضَ أرضِه بعشَرة آلاف رِيال. فهل هذا يَجوز أو لا؟

الجواب: المَذهَب[1] أنه لا يَجوز، بل لا بُدَّ أن يَكون العَقْد على النَّخْل مُساقاة وعلى الأرض بأُجْرة أو مُزارَعة.

واختار شيخ الإسلام رَحِمَهُ اللَّهُ[2] أن ذلك جائِز، أي: أن تَأجير البُستان كلَّه نَخْله وأرضَه جائِز، فيَقول صاحِب الأرض: خُذْ هذا البُستانَ أَجَّرْتك إيَّاه بعشَرة آلاف رِيال كلَّ سَنَة تُعطيني عشَرة آلاف رِيال والثمَر لك.

واستَدَلَّ شيخ الإسلام على ذلك بتَضْمين أمير المُؤمِنين عمرَ بنِ الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) انظر: الفروع (٧/ ١٣٠).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٠/ ٥٤٧-٥٤٨)، (٢٩/ ٤٧٩).

وَلَوْ شَرَطَ لَهُ ثَمَرَةَ عَامٍ غَيْرِ الَّذِي عَامَلَهُ فِيهِ، لَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ شَرَطَ لِلْمُضَارِبِ رِبْحَ غَيْرِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ سَقَيْتَهُ سَيْحًا، فَلَكَ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَيْتَهُ بِنَضْحٍ، فَلَكَ النِّصْفُ. أَوْ: إِنْ زَرَعْتَ فِي الأَرْضِ حِنْطَةً فَلَكَ النِّصْفُ، وَإِنْ زَرَعْتَ شَعِيرًا، فَلَكَ الثُّلُثُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَجْهُولٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ فِي الإِجَارَةِ: إِنْ خِطْتَهُ رُومِيًّا فَلَكَ دِرْهَمٌ، وَإِنْ خِطْتَهُ فَارِسِيًّا، فَلَكَ نِصْفُ دِرْهَمٍ[١].

= حديقةَ أُسَيْد بن الحُضَيْر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان عليه دَيْن فضَمَّنها بعض الناس على أن يُسلِّم الآن كذا وكذا من الدراهِم، وتكون الحديقة له لُمدَّة عَشْر سنَوات أو خمس سنَوات، وعُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ له سُنَّة مُتَّبَعة، وأيضًا نَقول: إن في ذلك مَصلَحةً، والآنَ قد بدَأ أهلُ الأراضي والنخيل يَتعامَلون بهذه المُعامَلةِ وإلَّا ففي السابِق لا يُمكِن أن يَتعامَلوا بهذه المُعامَلةِ إلَّا مُساقاة في الشجَر وإجارة في الأرض أو مُزارَعة.

لكن الصواب ما ذهَب إليه الشيخُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وفيه مَصلَحة للطرَفَيْن، أمَّا صاحِب الأرض فيَقول: أنا آخُذ دراهِمَ بدون مُنازَعة وبدون مُراقَبة للفَلَّاح، والفلَّاح أيضًا يَطمَئِنُّ فيَأخُذ من الثمَر ما شاء ويَتصدَّق بها شاء ويُهدِي لَمن شاء ولا شَريكَ له في ذلك؛ لأن صاحِب الأرضِ قد أَخَذ الأُجْرة.

وقول المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَشَرْطِ دَرَاهِمَ لِأَحَدِهِمَا**» هذا في المُساقاة، أمَّا لو أَجَّره تَأجيرًا فقد ذكَرْنا الخِلاف في هذه المَسأَلةِ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَصِحَّ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِ**» يَعنِي قول الإمام أحمدَ

= رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والمُوفَّق رَحِمَهُ ٱللَّهُ من عُلماء المَذهَب الذين هُم أهل التَّخريج والتَّوْجيه، فقوله يُعتبَر وجهًا في المَذهَب وتَخريجه يُعتبَر تَخريجًا على المَذهَب، وهذا التَّخريجُ[1] هو الصواب؛ لأنه ليس هناك أيُّ جَهالة في هذا.

فقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِنْ سَقَيْتَهُ سَيْحًا فَلَكَ الثُّلُثُ، وَإِنْ سَقَيْتَهُ بِنَضْحٍ فَلَكَ النِّصْفُ**» الفرق فيه واضِح، فالسَّيْح أنفَعُ للثمَر، فيَكون له الثلُث ولصاحِب الأرض، أيِ: البُستان، الثلُثان وإن سَقاه بنَضْح فله النِّصْف؛ لأن السَّقيَ بالنَّضْح يَكون أصعَبَ في الغالِب فيَحتاج العامِل إلى زيادة السَّهْم.

وفي (الإنصاف)[2]: لو قالَ: لك الخُمُسانِ إنْ لَزِمَتْك خَسارَةٌ، ولك الرُّبُعُ إِنْ لم تَلْزَمْكَ خَسارَةٌ. لم تصِحَّ. انتهى. وهذا التَّخريجُ هوَ الصَّحيحُ.

وكذلك أيضًا قوله: «**إِنْ زَرَعْتَ فِي الأَرْضِ حِنْطَةً فَلَكَ النِّصْفُ، وَإِنْ زَرَعْتَ شَعِيرًا، فَلَكَ الثُّلُثُ**» هذا أيضًا لا بأسَ به ولا جهالةَ فيه، فإذا زرَع الشعير فله الثلُث، وإن زرَع الحِنْطة فله النِّصْف فليس هناك جَهالة، كما لو قال مثَلًا في وَقْتنا الحاضِر: إن خِطْتَ الثَّوب -أيِ صِفَة الثَّوْب- سُعوديًّا فلك كذا، وإن خِطْتَه قطَريًّا فبِكذا. ويَقصِد بذلك أُجْرة الخِياطة، أو قال: إن خِطْتَه سُودانيًّا فبِكذا أو مِصْريًّا فبِكذا وكذا. وعلى كل حال فإن البُلدان تَختَلِف في الخِياطة.

فإن قال قائل: ما هو السَّيْح، وما هو النَّضْح؟

فالجوابُ: السَّيْح: هو أن يَمشِي الماء حتى يُروَى الـزَّرْع، فتُجعَل له ساقِيـة تَصُبُّ

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٩٤).
(٢) الإنصاف (١٤/ ٢٢٧).

فَصْلٌ

وَإِنْ سَاقَاهُ عَلَى بُسْتَانَيْنِ بِالنِّصْفِ مِـنْ هَذَا، وَالثُّلُثِ مِـنَ الآخَرِ، أَوْ عَلَى أَنْوَاعٍ[١] جَعَلَ لَهُ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ قَدْرًا، أَوْ جَعَلَ لَهُ فِي المُزَارَعَةِ نِصْفَ الحِنْطَةِ وَثُلُثَ الشَّعِيرِ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ قَدْرَ كُلِّ نَوْعٍ، أَوْ كَانَ البُسْتَانُ لِاثْنَيْنِ، فَسَاقَيَاهُ عَلَى نِصْفِ ثَمَرَةِ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَثُلُثِ ثَمَرَةِ الآخَرِ، وَهُمْ يَعْلَمُونَهُ[٢]، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ كَانَا فِي عَقْدَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمُوا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ. وَلَوْ قَالَ: مَا زَرَعْتَ فِيهَا مِنْ حِنْطَةٍ فَلَكَ نِصْفُهُ، وَمَا زَرَعْتَ مِنْ شَعِيرٍ فَلَكَ ثُلُثُهُ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ[٣].

= في الحَوْض، ثُم تَروِي الزَّرْع، والنَّضح: يُشبِه الرشَّ، فهو أَسهَلُ.

[١] في نُسخة: وعلى أنواعٍ.

[٢] أي: يَعلَمون مِقدار ما لكُلِّ واحِد، لكِنْ يَنبَغي أن نَتوسَّع في هذه حتَّى وإن لم يَعلَموا، فإذا قال: نَصيبُ فُلان الثلُثُ، ونَصيبُ فُلان الربُعُ. أو قال: ما زرَعْت من شَعيرٍ فبِكذا، وما زرَعْت من حِنْطة فبكذا، وإذا صحَّ في مِثل الزُّروع المُخرَجة يَصِحُّ في هذا.

[٣] هذه المَسأَلةُ غير المَسأَلة الأُولى، فهـذا الـزرعُ مُختَلِط حِنطة وشَعير فقـال: ما زَرَعتَ من حِنطة فلك نِصْفـه، وما زرعتَ من شَعير فلك ثلُثُـه. ذكَر المُؤلِّف أن هذا لا يَصِحُّ؛ لأنه قد يَزرَع مساحة كبيرة في الحِنْطة ودونَها في الشَّعير أو بالعَكْس، ولكن الصحيح أنه جائِز؛ لأنه إذا كان يَجوز في كل الأرض فيَجوز في بعضِها، وأيُّ

= فَرْقٍ في هذا بين المَسأَلتين.

فالمَسأَلَةُ الأُولى يَقول: إن زرَعْتَ الأرض شعيرًا فبِكذا، أو حِنطة فبِكذا في كل الأرض، والثانية يَقول: ما زرَعتَ من شَعير فلك كذا، وما زرَعتَ من حِنْطة فلك كذا، فالمَسأَلة الأُولى على المَذهَب(١) لا تَصِحُّ، ولكن ذكَر المُؤلِّف أنه يَتخرَّج أن تَصِحَّ، والمَسأَلة الثانية لم يَذكُر فيها التَّخريج، فعلى هذا تكون ممنوعة، ولكننا نَرى أنه يَتخرَّج أن تَصِحَّ؛ لأنه إذا صحَّ في كل الأرض صَحَّ في بعضها ولا فرقَ.

وصورة المَسأَلة الأُولى: مثَلًا أَرْض مِساحتها كيلو في كيلو، فأَعطَيتها هذا الرجُلَ يَزرَعها، وقلتُ له: إن زرَعتها بُرًّا فلك نِصْفه، وإن زرَعتها شَعيرًا فلك ثُلُثه. يَصِحُّ أو لا يَصِحُّ؟ نَقول: على رَأْي المَذهَب لا يَصِحُّ، وعلى القول الثاني الذي خرَّجه المُؤلِّف يَصِحُّ، وهو كذلك الصَّحيح.

وأمَّا صورة المَسأَلة الثانية: إذا أَعطَيْته الأرض وقلتُ له: إنك ستَزْرَعها حِنْطة وشَعيرًا فما زرَعْتَ من الحِنْطة فلك نِصْفه، وما زرَعتَ من الشَّعير فلك ثُلُثه. فهنا يَرى المُؤلِّف أنه لا يَصِحُّ؛ لأنه ربما يَزرَع ثُلُثَيْها شعيرًا والثلُث الآخَرَ حِنْطة، أو بالعكس، أو يَزرَع النِّصْف والنِّصْف، أو يَزرَع التِّسعة أعشار لصِنْف وعُشرًا واحِدًا لصِنْف، والعِلَّة هي الجَهالة، فنَقول: وماذا يَضُرُّ في هذا، فإنه إذا جاز في الكُلِّ فلْيَجُزْ في البعض ولا فرقَ.



(١) انظر: المغني (٥/ ٢٩٤).

فَصْلٌ

وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضُوعُهَا، وَمَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْمَعْنَى، وَلَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ رَدُّ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِذَا فَسَخَ[١]، وَفِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ فِيهَا خِيَارُ الشَّرْطِ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ.

وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ يُقْصَدُ بِهِ الْمَالُ، فَأَشْبَهَ الْبَيْعَ[٢].

---

[١] هذا القولُ ضعيفٌ، فرَدُّ المعقودِ عليه إذا فُسِخَ قبلَ ظُهور الثمَرة يُمكِن، حتَّى لو فُرِضَ أنه بعدَ ظُهورِ الثمَرة، فيُقال: إنه بعد ظُهورِ الثمَرة علِم كلُّ واحِد مِنهما نَصيبَه ولا يُمكِن فسخُه، بمعنى: أن الصحيحَ جوازُ خِيار الشرطِ إذا كان في مُدَّةٍ قبلَ أن تَظهَر الثمَرةِ.

[٢] القِياس بالشَّبَه ضَعيف جِدًّا، فالمَسأَلة الأُولى يَقول المُؤلِّف: إنه لا يَصِحُّ فيها خِيار الشَّرْط، وهذا فيه نظَر، بلِ الصحيح أنه يَصِحُّ فيها خِيار الشَّرْط إذا قُلْنا باللُّزوم، أمَّا إذا قُلنا بغَيْر اللُّزوم، أي: بأنها جائِزة فلا حاجةَ لِخِيار الشَّرْط؛ لأنه متى شاء فسَخَها، لكن إذا قُلنا: إنها لازِمة. فالصواب أنه يَصِحُّ فيها خِيار الشَّرْط بشَرْط أن تَكون المدة تَنتَهي قبل ابتِداء عَقْد المُساقاة.

فمثَلًا لو قال: ساقَيْتك على هذا النخلِ ثلاثَ سنَوات ابتِداءً من شهر رمَضانَ، ونحن الآنَ في جُمادى الأُولى، لكن لي الخِيار لُمدَّة شَهْر. فهذا جائِز، ولا مانِعَ من ذلك؛ لأن المُساقِيَ الآنَ لم يَبدَأ العمَل، والإنسان قد يَتعجَّل في العَقْد، ثُم يَترَوَّى بعد ذلك،

فَصْلٌ

وَيَلْزَمُ العَامِلَ مَا فِيهِ صَلَاحُ الثَّمَرَةِ وَزِيَادَتُهَا، كَالحَرْثِ وَآلَتِهِ وَبَقَرِهِ، وَاسْتِقَاءِ المَاءِ، وَإِصْلَاحِ طُرُقِهِ، وَقَطْعِ الشَّوْكِ وَالحَشِيشِ المُضِرِّ، وَاليَابِسِ مِنَ الشَّجَرِ، وَزِبَارِ الكَرْمِ، وَتَسْوِيَةِ الثَّمَرِ، وَالحِفْظِ وَالتَّشْمِيسِ، وَإِصْلَاحِ مَوْضِعِهِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ[١].

وَعَلَى رَبِّ المَالِ مَا فِيهِ حِفْظُ الأَصْلِ، كَسَدِّ الحِيطَانِ، وَإِنْشَاءِ الأَنْهَارِ،........

= لكن لو فُرِضَ أنه قال: لي الخِيار وابتِداء المُدَّة من العَقْد. فهذه المَسأَلةُ هي التي قد يَتوقَّف فيها الإنسان، مع أن الصوابَ أنها لا بأسَ بها، وحتى في خِيار الشَّرْط في الإجارة إذا فُسِخ العَقْد مثلًا، وقد مضَى بعضُ المُدَّة فإنه تُقدَّر هذه المُدَّةُ بأُجْرة المِثْل، فهي لا تَضيع عليه، بل تُقدَّر بأُجْرة المِثْل.

وقد تقدَّم: أن الأصل في العُقود والشُّروط الحِلُّ حتى يَتبيَّن التَّحريم، فنَقول: خِيار الشَّرْط في إجارة لا تَبتَدِئ إلَّا بعد انتِهائه أو في مُساقاة لازِمة لا تَبتَدِئ إلَّا بعد انتِهائه لا إشكالَ في جَوازه، وليس فيه مَضَرَّة على أحَد، لكن نَقول: نعَمْ إذا كانت الإجارةُ تَبتَدِئ من العَقْد، وفيها شَرْط لمُدَّة شَهْر، فإذا فُسِخ العقد بطَلَت الإجارة، ونَرجِع إلى أُجْرة المِثْل في هذا الشَّهرِ.

[١] قوله: «**وَزِبَارِ الكَرْمِ**» يَعنِي: العِنَب، وهو قَطْع الأغصان الرَّديئة التي ليس فيها خَيْر.

وقوله: «**وَنَحْوِ ذَلِكَ**» نَقول: كلُّ ما يَتَعلَّق بالثمَرة من أوَّلِها إلى آخِرها فهو على العامِل.

وَحفرِ بِئْرِ المَاءِ، وَعَمَلِ الدُّولَابِ وَنَصْبِهِ[١].

قَالَ أَصْحَابُنَا: وَالثَّوْرُ الَّذِي يُدِيرُهُ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَادُ لِحِفْظِ الأَصْلِ؛ وَلِهَذَا مَنْ أَرَادَ إِنْشَاءَ بُسْتَانٍ، عَمِلَ هَذَا كُلَّهُ. وَقِيلَ: مَا يَتَكَرَّرُ فِي كُلِّ عَامٍ فَعَلَى العَامِلِ، وَمَا لَا يَتَكَرَّرُ فَعَلَى رَبِّ المَالِ.

وَالجَذَاذُ وَالحَصَادُ وَاللِّقَاطُ عَلَى العَامِلِ، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْبَرَ إِلَى يَهُودَ، عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ، وَهَذَا مِنَ العَمَلِ مِمَّا لَا تَسْتَغْنِي عَنْهُ الثَّمَرَةُ، أَشْبَهَ التَّشْمِيسَ[٣].

وَعَنْهُ أَنَّ الجَذَاذَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ بَعْدَ تَكَامُلِ الثَّمَرِ، وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالتَّشْمِيسِ.

---

[١] قوله: «وَعَمَلِ الدُّولَابِ» الدُّولاب أنا قد شاهَدْته عِندنا هنا في عُنيزةَ، وهو عِبارة عن عجَلة يَدور بها بَغْل أو حِمار لَهَا أَسْنان، وعجَلة أُخْرى لَهَا أَسْنان؛ فالأُولى رَأْسية، والثانية أُفُقية، وهذه الأخرى هي من جِنْس الجَنزير وفيه مَغارِف كبيرةٌ تَدور حتى تَصِل إلى الماء، فإذا وصَلَت إلى الماء غَرَفَتْ، ثُم صبَّت في الحَوْض الذي على الأرض، ثُم تَرجِع إلى البِئْر مُنقَلِبة، ثُم إذا وصَلَت إلى الماء اعتَدَلَت وغرَفَت من الماء.

[٢] الصحيحُ أنه إذا لم يَكُن عُرفٌ مُطَّرِد في هذه المسألةِ، فما يَتعلَّق بحِفْظ الأَصْل فعَلى رَبِّ المالِ، وما يَتعلَّق بالثمَرة فعَلى العامِل.

ولكِنْ لو شرَطَ رَبُّ المال شيئًا مِثل حَفْر البِئر فيَجوز.

[٣] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ صَحيح، فالتَّشميس على العامِل، فإذا كان التَّشميس على العامِل وهو بعد الجَذاذ فالجَذاذ من بابِ أَوْلى.

فَإِنْ شَرَطَ عَلَى أَحَدِهِمَا مَا يَلْزَمُ الآخَرَ، فَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى أَنَّ الجَذَاذَ عَلَيْهِمَا، وَيَصِحُّ شَرْطُهُ عَلَى العَامِلِ، فَيُخَرَّجُ فِي سَائِرِ العَمَلِ مِثْلَ ذَلِكَ؛ قِيَاسًا عَلَيْهِ. وَقَالَ القَاضِي: تَفْسُدُ المُسَاقَاةُ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُقْتَضَاهَا، أَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ عَمَلَ المُضَارَبَةِ عَلَى رَبِّ المَالِ[١].

---

[١] التَّخريج الذي ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ صحيحٌ، وهو أنه إذا شرَط أحَدُهما على الآخَر ما يَلزَمه، أي: ما يَلزَم الشارِط، فلا بأسَ؛ لأن هذا حَقٌّ لهما، فإذا التَزَم أحَدُهما بالقِيام به عن الآخَر فأيُّ مانِع في هذا؟!

وقَدْ شبَّهَه بالمُضارَبة؛ لأن المُضارِب صاحِبُ المال منه المال وليسَ منه الأَعمالُ كصاحِب الأرضِ، والعامِل مِنه الشُّغل.

وبِناءً على هذا نَقول: لو قيل: إنه يُرْجَعُ في هذا إلى العُرْف، والأعراف تَختَلِف في كل زمان ومكان، فإذا جعَلْنا الشَّرْط العُرفيَّ كالشَّرْط اللَّفْظيِّ كما هي القاعِدة، والشَّرْط العُرْفيُّ هو أن يَكون العُرْف مُطَّرِدًا، فيَكون كالمَشروط تَمامًا؛ لأن العَقْد المُطلَق يَنصَرِف إلى المعهود عند العامَّة، وهو العُرْف المُطَّرِد عندهم.

وخُلاصة هذا الفصلِ أن يُقال: القاعِدة على المَذهَب(١) أن ما يُحفَظ به الأصلُ فهو على ربِّ المال، وما يُحفَظ به الثمَرة فهو على العامِل، وإن شرَط أحَدُهما على الآخَر ما يَلزَمه، فهل تَصِحُّ المُساقاة؟

الجوابُ: ذهَب القاضِي إلى أنها تَفسُد، والصحيح أنها لا تَفسُد، وأن المَرجِع في ذلك إلى العُرْف.

---

(١) انظر: زاد المستقنع (ص:١٢٦).

فَصْلٌ

وَالعَامِلُ أَمِينٌ، وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا يَدَّعِيهِ مِنْ تَلَفٍ، أَوْ يُدَّعَى عَلَيْهِ مِنْ خِيَانَةٍ، أَوْ تَفْرِيطٍ، وَإِنْ ثَبَتَتْ خِيَانَتُهُ، ضُمَّ إِلَيْهِ مَنْ يُشْرِفُ عَلَيْهِ، وَلَا تُزَالُ يَدُهُ عَنِ العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ، فَإِنْ لَمْ يَنْحَفِظْ، اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ، فَاسْتُوفِيَ بِغَيْرِهِ[١]. وَإِنْ هَرَبَ، فَهُوَ كَفَسْخِهِ إِنْ قُلْنَا بِجَوَازِ العَقْدِ، وَإِنْ قُلْنَا بِلُزُومِهِ، رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيَسْتَأْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُ عَنْهُ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ اقْتَرَضَ عَلَيْهِ[٢].

فَإِنْ لَمْ يَجِدْ، فَلِلْمَالِكِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَتَعَذَّرَ تَسْلِيمُهَا. ثُمَّ إِنْ فَسَخَ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ لِأَمْرٍ مِنْ جِهَتِهِ، وَإِنْ كَانَتْ ظَاهِرَةً، فَهِيَ بَيْنَهُمَا[٣]. وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ رَبُّ المَالِ، اسْتَأْذَنَ الحَاكِمَ فِي الإِنْفَاقِ، ثُمَّ رَجَعَ بِمَا أَنْفَقَ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا، أَشْهَدَ عَلَى الإِنْفَاقِ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ، وَرَجَعَ بِهِ[٤]؛ لِأَنَّهُ حَالُ ضَرُورَةٍ.

---

[١] يَعني: بِمَّا يُؤَجَّر له.

[٢] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**اقْتَرَضَ عَلَيْهِ**» يَعنِي: الحاكِم.

[٣] ما يَترتَّب على العقدِ إذا انفَسَخ قبل ظُهورِ الثمَرة وكان الفسخُ من العامِلِ فلا شيءَ له، وإن كان من رَبِّ المال فللعامِلِ حِصَّتُه، وإن كان بعد ظهورِ الثمَرة فهي بينَهما ويُستَأْجَر من يُكَمِّل العملَ على العامِلِ.

[٤] أَيْ: رَبُّ المالِ.

وَإِنْ أَنْفَقَ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانِ الحَاكِمِ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِه.

وَإِنْ عَجَزَ العَامِلُ عَنِ العَمَلِ، لِضَعْفِهِ أَوْ عَنْ بَعْضِهِ، أَقَامَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَهُوَ كَهَرَبِهِ، وَإِنِ اسْتَأْذَنَهُ رَبُّ المَالِ، فَأَنْفَقَ[١] بِإِذْنِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ[٢].

فَصْلٌ

فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ، أَوْ رَبُّ المَالِ، وَقُلْنَا: يَلْزَمُ العَقْدُ، قَامَ الوَارِثُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، أَشْبَهَ الإِجَارَةَ.

فَإِنْ كَانَ المَيِّتُ العَامِلَ، فَأَبَى الوَارِثُ الإِتْمَامَ، أَوْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ، اسْتُؤْجِرَ مِنَ التَّرِكَةِ مَنْ يَعْمَلُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ تَرِكَةً، فَلِرَبِّ المَالِ الفَسْخُ، وَلَا يَقْتَرِضُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ذِمَّةَ لَهُ، وَإِذَا فَسَخَ، فَالحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا.

---

[١] يَعني: أن العاملَ لن يُكمِلَ، واستَأذَن ربَّ المالِ أن سيأتي غيرُه ليُكمِل، فأذِنَ؛ فعلى ربِّ المال.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنِ اسْتَأْذَنه رَبُّ المَالِ، فَأَنْفَقَ بِإِذْنِهِ، رَجَعَ عَلَيْهِ**» نَقول: وذلك في حال ضَعْفه أو عَجْزه، فيكون المعنى: إن استَأْذَن ربُّ المال العامِلَ فأَنفق بإِذْنه -أي: بإِذْن العامِل- رجَع عليه.

فإن قال قائل: هل يَصِحُّ للشَّريك أن يُقيم مَقامه آخَرَ؟

فالجوابُ: نعَمْ، يَجوز أن يُقيم مَقامه آخَرَ بشَرْط أن لا يَتضرَّر الأصل.

فَصْلٌ

فَإِنْ بَانَ الشَّجَرُ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ العَامِلُ عَلَى مَنْ سَاقَاهُ بِالأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ العِوَضَ، فَرَجَعَ عَلَى مَنِ اسْتَعْمَلَهُ[١].

وَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ بَاقِيَةً، أَخَذَهَا رَبُّهَا، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً، ضَمَّنَهَا لِمَنْ شَاءَ مِنْهُمَا. فَإِنْ ضَمَّنَهَا لِلغَاصِبِ[٢]، ضَمَّنَهُ جَمِيعَهَا؛ لِأَنَّهُ حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وَإِنْ ضَمَّنَهَا العَامِلَ، ضَمَّنَهُ النِّصْفَ[٣]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِي يَدِهِ غَيْرُهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُضَمِّنَهُ الجَمِيعَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ ثَبَتَتْ عَلَيْهِ، وَعَمِلَ فِيهِ، فَضَمِنَهُ، كَعَامِلِ القِرَاضِ.

---

[١] في نُسْخة: استأجَرَه.

وهذه المَسألَةُ سبَق نَظيرُها، وهي إذا بان الشجَر مُستَحَقًّا، أي: لغَيْر الذي ساقاه، فمَعلوم أن صاحِبه سيأخُذه، فبماذا يَرجِع العامِل؟

الجوابُ: المَذهَب(١) يَرجِع بالأُجرة؛ لأن العَقْد تَبيَّن بُطلانه، فيَرجِع إلى الأُجرة، فيأخُذها من الذي ساقاه. والصحيحُ كما سبَق أنه يُضْرَبُ له سَهْم المِثْل من المُساقاة.

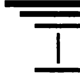
[٢] مِثْل أن يَكون واحِد غصَب النخلَ وأَعطاه واحِدًا بالمُساقاة، ضمَّنها ربُّ النَّخْل المَغصوبَ منه.

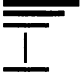
[٣] مَعنَى «**ضَمَّنَهُ النِّصْفَ**» يَعنِي: أَخَذَ الثمَرة كلَّها فيَكون الفائِتُ على العامِل هو النِّصفَ.



---

(١) انظر: دليل الطالب لنيل المطالب (ص:١٥٨).



بَابُ المُزَارَعَةِ



وَهِيَ دَفْعُ الأَرْضِ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا بِجُزْءٍ مِنَ الزَّرْعِ[١].

وَتَجُوزُ فِي الأَرْضِ البَيْضَاءِ وَالَّتِي بَيْنَ الشَّجَرِ؛ لِخَبَرِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وَمَا ذَكَرْنَا فِي المُسَاقَاةِ.

وَأَيُّهُمَا أَخْرَجَ البَذْرَ، جَازَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَفَعَ خَيْبَرَ مُعَامَلَةً، وَلَمْ يَذْكُرِ البَذْرَ، وَفِي تَرْكِ ذِكْرِهِ دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِهِ مِنْ أَيِّهِمَا كَانَ، وَفِي بَعْضِ لَفْظِ الحَدِيثِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ جَعَلَ البَذْرَ عَلَيْهِمْ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: «دَفَعَ رَسُولُ اللهِ ﷺ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا إِلَيْهِمْ عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَفِي لَفْظٍ: «عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا وَيَزْرَعُوهَا وَلَهُمْ شَطْرُ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا».

وَعَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَدْفَعُ الأَرْضَ عَلَى أَنَّ مَنْ أَخْرَجَ البَذْرَ، فَلَهُ كَذَا، وَمَنْ لَمْ يُخْرِجْهُ فَلَهُ كَذَا. وَظَاهِرُ مَذْهَبِ[٢] أَحْمَدَ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ كَوْنُ البَذْرِ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَشْتَرِكُ رَبُّ المَالِ وَالعَامِلُ فِي نَمَائِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ رَأْسُ المَالِ مِنْ رَبِّ المَالِ، كَالمُسَاقَاةِ وَالمُضَارَبَةِ.

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**دَفْعُ الأَرْضِ إِلَى مَنْ يَزْرَعُهَا بِجُزْءٍ مِنَ الزَّرْعِ**» نَقول: نَحتاج إلى زيادة قَيْد، وهو أن يَكون مُشاعًا، وقَيْد ثالِث أن يَكون مَعلومًا.

[٢] في نُسْخة: كَلام.

فَإِنْ شَرَطَهُ عَلَى العَامِلِ أَوْ شَرَطَ أَنْ يَأْخُذَ رَبُّ الأَرْضِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَيَقْتَسِمَا مَا بَقِيَ، فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ، وَمَتَى فَسَدَتْ، فَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ عَيْنِ مَالِهِ، وَلِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهِ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ دَفَعَ بَذْرًا إِلَى ذِي أَرْضٍ؛ لِيَزْرَعُهُ فِيهَا بِجُزْءٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ البَذْرَ لَا مِنَ العَامِلِ وَلَا مِنْ رَبِّ الأَرْضِ.

وَإِنْ قَالَ: أَنَا أَزْرَعُ أَرْضِي بِبَذْرِي وَعَوَامِلِي عَلَى أَنَّ سَقْيَهَا مِنْ مَائِكَ بِجُزْءٍ. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ المُزَارَعَةَ مُعَامَلَةٌ عَلَى الأَرْضِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ العَمَلُ فِيهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهَا.

---

[١] الصحيحُ أنه لا يُشتَرَط أن يَكون البَذْر من ربِّ الأرض؛ لأنه لا دليلَ عليه، وحتَّى إذا كان البَذْر منَ العامِل وفسَدَت فالزَّرْع لربِّ الأرض، والقِياس لا يَصِحُّ؛ لأنه في المُضارَبة ربُّ المال يَأخُذ الدراهمَ الَّتي يُسلِّمها، وهذا لا يَأخُذ الحَبَّ الَّذي سلَّمَه، بل لو شرَط أن يَأخُذ الحَبَّ لفسَدَتِ المُزارَعة.

بل ظاهِر الدليل أنه ليس على صاحِب الأرض؛ لأن النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم عامَلَ أهلَ خيبرَ بشَطْر ما يَخرُج منها من ثمَر أو زَرْع(١)، ولم يَذكُر أن الحَبَّ الذي يُزرَع يَكون عليهم، وهذا هو الذي عليه العمَل؛ ولهذا قال صاحِب زاد المُستقنِع:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المزارعة، باب المزارعة بالشطر ونحوه، رقم (٢٣٢٨)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، رقم (١٥٥١)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْهُ: يَصِحُّ[١]، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَكُونَ عِوَضُ العَمَلِ جُزْءًا مُشَاعًا، جَازَ أَنْ يَكُونَ عِوَضُ المَاءِ كَذَلِكَ[٢].

وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً، مِنْ أَحَدِهِمُ الأَرْضُ، وَمِنْ آخَرَ العَمَلُ، وَمِنْ آخَرَ البَذْرُ، وَالزَّرْعُ بَيْنَهُمْ، فَهِيَ فَاسِدَةٌ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الفَصْلِ[٣].

= ولا يُشتَرَط كون البَذْر والغِراس من رَبِّ الأرض وعليه عمَل الناس(١).

وقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلِصَاحِبِهِ عَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِه**» نَقول: الصحيح أن له سَهْمَ المِثْل؛ لأن العَقْد وقَع على المُشارَكة، فيَجِب أن يُعطَى مثل نَصيب مَن شارَك.

[١] في نُسْخة: وعنه أنه يَصِحُّ.

[٢] اختيارُ أبي بَكْر رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو الصحيحُ.

[٣] كأَنْ أَقول لكَ: خُذْ هذا البَذرَ ازْرَعْه ولي نِصفُه، فهذا لا يَصلُح.

والَّذي سيَعمَل هنا ربُّ الأرضِ، والبذرُ لا من العامِل، ولا من رَبِّ الأرضِ، والمُزارَعة الصَّحيحة يَكون البَذْر فيها إمَّا منَ العامِل -على القولِ الراجِحِ- وإمَّا من ربِّ الأرضِ، فأنا أُعطيك أرضًا وأُعطيك بَذْرًا تَعمَل بها فهذه المُزارعةُ الصحيحةُ.

وهذه الصورةُ المَذكورةُ لا تَصِحُّ، فليسَت مُزارَعة ولا مُؤاجَرة ولا أيَّ شيءٍ.

❊ ❊ ❊

---

(١) زاد المستقنع (ص:١٢٦).

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: أَجَرْتُكَ هَذِهِ الأَرْضَ بِثُلُثِ الخَارِجِ مِنْهَا. فَقَالَ أَحْمَدُ: رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يَصِحُّ. وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ، فَقَالَ أَكْثَرُهُمْ: هِيَ إِجَارَةٌ صَحِيحَةٌ، يُشْتَرَطُ فِيهَا شُرُوطُ الإِجَارَةِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَذِهِ مُزَارَعَةٌ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ، فَيُشْتَرَطُ فِيهَا شُرُوطُ المُزَارَعَةِ، وَحُكْمُهَا حُكْمُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: **«مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا، أَوْ فَلْيُزْرِعْهَا أَخَاهُ[١]، وَلَا يُكَارِيهَا[٢] بِثُلُثٍ، وَلَا بِرُبُعٍ، وَلَا بِطَعَامٍ مُسَمًّى»**...........

---

[١] **فإن قال قائِلٌ**: هل هذا الأمرُ على الوجوبِ أو على الاستِحبابِ؟

فالجوابُ: هذا على الاستِحبابِ؛ والرَّسولُ ﷺ عامَلَ أهلَ خيبرَ، ولا يَرِدُ على هذا أنَّهم كُفَّار؛ فاللهُ تعالى يَقول: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وحديثُ رافِعِ بنِ خَديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كَانَ النَّاسُ يُؤَاجِرُونَ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى المَاذِيَانَاتِ، وَأَقْبَالِ الجَدَاوِلِ، وَأَشْيَاءَ مِنَ الزَّرْعِ، فَيَهْلِكُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَسْلَمُ هَذَا، وَيَهْلِكُ هَذَا، فَلَمْ يَكُنْ لِلنَّاسِ كِرَاءٌ إِلَّا هَذَا؛ فَلِذَلِكَ زُجِرَ عَنْهُ، فَأَمَّا شَيْءٌ مَعْلُومٌ مَضْمُونٌ، فَلَا بَأْسَ بِهِ»(١).

[٢] في نُسْخة: يَكريها.

وهذا حمَلَه العُلماءُ على الاستِحبابِ؛ لأن الرَّسولَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عامَلَ أهلَ خَيبرَ بشَرْط ما يَخرُج منها.

فإن قال قائِلٌ: ألَا يَحمِل هذا على النَّسخِ؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب كراء الأرض بالذهب والورق، رقم (١٥٤٧)، من حديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّ هَذَا مَجْهُولٌ فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا فِي الإِجَارَةِ، كَثُلُثِ نَمَاءِ أَرْضٍ أُخْرَى[١].

فالجوابُ: لا يُصار إلى النسخِ إلَّا إذا تَعذَّر الجمعُ، وهذا يُمكِن حملُه على الاستِحبابِ.

[١] لو قال: آجَرْتك هذه الأرضَ بمئة صاعٍ. فإنه يَصِحُّ؛ لأن المئة صاعٍ خارِجة عن الزَّرْع الذي زرَعه في الأرض، ولو قال: آجَرْتُك هذه الأرضَ بمئة صاع مِمَّا يَخرُج منها. فإنه لا يَصِحُّ؛ لأن هذا شرط مَعلوم في المُزارَعة فلا يَصِحُّ، ولو قال: آجَرْتُك هذه الأرضَ بثلُث ما يَخرُج منها. ففيها قولان في مَذهَب الإمامِ أحمدَ(١): قول: إنه يَصِحُّ، وهو نصُّ الإمام أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

والقول الثاني: إنه لا يَصِحُّ.

ولكن نَقول: الأَصْل في المُعامَلات الحِلُّ إلَّا ما قام الدليلُ على تَحريمه بنَصٍّ أو قِياس صَحيح.

والقولُ الراجِحُ: إنَّها تَصِحُّ وهو المَذهبُ.

وصورتُها إجارة وليسَتْ مُزارعة، والإجارةُ بالسَّهْم صَحيحة، فالصحيحُ ما ذهَبَ إليه أكثرُ الأصحابِ، والفَرْق بين قولِنا وقول أبي الخطَّابِ: أنه يَقول: هي مُزارعةٌ بلَفْظ الإِجارة. ونحن نَقولُ: هي إجارةٌ بسَهْم، بمعنى: أنه لو فرَضْنا أن هذا الزرعَ جاءَتْه آفةٌ سَماويةٌ وتلِفَ، فليس لصاحِبِ الأرضِ شيءٌ. فقولُنا: إجارة بسَهْم، يعني: أنها عقدٌ لازِم بين الطرفَيْن، ثُم الإجارةُ إذا كانت بغيرِ الجُزء المُشاعِ فهي ثابِتة

---

(١) انظر: الإنصاف (٥/ ٤٦٧-٤٦٨).

= في ذِمَّة المُستأجِر سَواءٌ تلِفَ الزرعُ أو لم يَتلَف.

وصورة المسألةِ الآنَ: أنا عندي الأرضُ وجاء واحِدٌ وقال: أَستأجِر منكَ، بمِئة صاع بُرٍّ أو بألف رِيالٍ. فهذه إجارةٌ ولا إشكالَ فيها؛ لأن المئةَ صاعٍ أو الأَلْف ريالٍ في ذِمَّة المُستأجِر سواءٌ تلِفَ الزرعُ أو لم يَتلَف.

أمَّا لو قال: أَستأجِرها منكَ بثُلُث ما يَخرُج. فنَقول: هذه مُزارعة بلَفْظ الإجارةِ، أو أنها إِجارة بسَهْم مُشاع، وهذا الأخيرُ هو الصحيحُ.

فإن قال قائل: قول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**أحمدُ رضي الله عنه**». ما حُكْم هذه العِبارةِ: «رضي الله عنه»؟

فالجوابُ: جرَتِ العادة والعُرْف أن «رضي الله عنه» تُقال للصَّحابة، وأمَّا مَن بعدَهم فيُقال: «رحمهم الله» إلَّا أنهم يَتَساهَلون بالنِّسبة للأئِمَّة فيَقولون: الإمامُ أحمدُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، الإمامُ الشافِعيُّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، الإمامُ مالِك رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، الإمامُ أبو حَنيفةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ. لكن العُرْف المُطَّرِد أن هذا الدُّعاءَ: «رضي الله عنه» للصَّحابة فقَطْ، والأحسنُ أن يُقال عن الأئِمَّة: «رحمه الله».

وقد جرَتْ عَادَةُ بَعْضِ أهْلِ العِلْمِ أنَّ الأَئِمَّةَ المَشْهُورِينَ يُعبِّرونَ عند ذِكْرِهِمْ بهذا، فيقولُ: «رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ» لكنِ الأَوْلَى أنْ لا يُخْرَجَ عنِ الاصطلاحِ العامِّ، وذلك بأنْ يُجْعَلَ التَّرَضِّي للصَّحَابَةِ، والتَّرَحُّمُ أو العَفْوُ لمن عَدَاهُم، فهذا هو الأَوْلَى.

⁂

فَصْلٌ

وَحُكْمُ الْمُزَارَعَةِ حُكْمُ الْمُسَاقَاةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ، مِنَ الجَوَازِ وَاللُّزُومِ، وَمَا يَلْزَمُ العَامِلَ وَرَبَّ الأَرْضِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَحْكَامِهَا؛ لِأَنَّهَا مُعَامَلَةٌ عَلَى الأَرْضِ بِبَعْضِ نَمَائِهَا. وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ ذَاتَ شَجَرٍ فَقَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الأَرْضِ وَالشَّجَرِ بِالنِّصْفِ. أَوْ قَالَ: سَاقَيْتُكَ عَلَى الشَّجَرِ بِالنِّصْفِ، وَزَارَعْتُكَ الأَرْضَ بِالثُّلُثِ. جَازَ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَجُوزُ إِفْرَادُهُمَا، فَجَازَ جَمْعُهُمَا[١]، كَبَيْعَتَيْنِ[٢].

فَصْلٌ

وَمَتَى سَقَطَ مِنَ الحَبِّ شَيْءٌ، ثُمَّ نَبَتَ فِي عَامٍ آخَرَ، أَوْ سَقَطَ مِنْ حَبِّ الْمُسْتَأْجِرِ، ثُمَّ نَبَتَ فِي عَامٍ آخَرَ فَهُوَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الحَبِّ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهُ بِحُكْمِ العُرْفِ، بِدَلِيلِ أَنَّ لِكُلِّ أَحَدٍ التِقَاطَهُ، فَسَقَطَ، كَمَا لَوْ سَقَطَ النَّوَى، فَنَبَتَ شَجَرًا[٣].

---

[١] إذا كان يَعرِف مَعنى الْمُزارَعة فلا بُدَّ منَ اللَّفْظ، أمَّا إذا كان أعرابِيًّا، فعلى ما يَقصِد، ولا يَلزَم اللفظُ.

[٢] في نُسخة: بَيْعتَيْن. وهو خطَأ؛ فعلى المَذهَب لا يَجوز جمعُ بيعتَيْن في بيعة، أو عَقْدٍ واحِد، وإن كان بدون شَرْط فهو جائِزٌ.

وصورَتُها أن يَكون العقدُ على الأرضِ مُنفرِدًا عن العقدِ على الشجَر الَّذي فيها.

[٣] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ صحيح، وذلك أن الزَّرْع عند الحَصاد لا بُدَّ أن

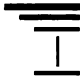
= يَتَناثَر منه حَبٌّ، فإذا نبَت هذا الحَبُّ فهو لصاحِب الأرض؛ لأن هذا هو العُرْف، والدليل على هذا أنه لو تَتبَّع هذا الحَبَّ أحَدٌ بعد الحَصاد فإنه له، كما جرَى به العُرْف، لكن لو أُصيب هذا الزرعُ ببَرَد فحصَده حَصْدًا ونبَت الحَبُّ الذي تَأَثَّر بهذا البَرَدِ، فهل نَقول: إنه لصاحِب الأرض أو نَقول إن الزَّرْع لمالك الحَبِّ؟

الجوابُ: الثاني؛ لأن هذا شيءٌ خارِج عن العادة.

وصورة المَسأَلة نَقول: هذا إنسان زَرَع هذه الأرَض، ثُم أَرسَل الله عليها بَرَدًا، ثُم إن البرَد كسَر هذا الزَّرْعَ، واختَلَط الحَبُّ بالطين، وفي السَّنة الثانية نبَت فهل نَقول: إنه لصاحِب الأرض. أو نَقول: إنه لصاحِب الحَبِّ؟

الجوابُ: الثاني، ولا شكَّ؛ لأن هُناك فَرْقًا بين ما جرَتِ العادة بأنه يَسقُط ويَملِكه مَن لَقَطَهُ وبين هذا الذي تلِف على صاحِبه بآفة فإنه لا زالَ مِلْكه عليه.



كِتَابُ الإِجَارَةِ





وَهِيَ بَيْعُ المَنَافِعِ[١]، وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي الجُمْلَةِ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ﴾ [القصص:٢٦] الآيَتَيْنِ، وَقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ إِلَى المَنَافِعِ كَالحَاجَةِ إِلَى الأَعْيَانِ، فَلَمَّا جَازَ عَقْدُ البَيْعِ عَلَى الأَعْيَانِ، وَجَبَ أَنْ يَجُوزَ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى المَنَافِعِ[٢].

وَتَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ وَالكَرْيِ؛ لِأَنَّهُ لَفْظٌ مَوْضُوعٌ لَهَا. وَفِي لَفْظِ البَيْعِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا صِنْفٌ مِنْهُ.

وَالثَّانِي: لَا تَنْعَقِدُ بِهِ؛ لِأَنَّهَا تُخَالِفُهُ فِي الِاسْمِ وَالحُكْمِ، فَلَمْ تَنْعَقِدْ بِلَفْظِهِ، كَالنِّكَاحِ[٣].

---

[١] ينبغي أن يُضافَ: لا على وجهِ التأبيد؛ لأن البيعَ قد يَقَع على المنافِعِ على وجهِ التأبيدِ، فلا بُدَّ منَ القَيْد: بيعُ المنافِعِ لا على وجهِ التأبيدِ.

[٢] استَدَلَّ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ على جَواز الإجارة بالنَّصِّ والقِياس، فالنصُّ صَريح وهو قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ﴾، وقوله: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. وأمَّا القِياس: فهو أن يُقال: إن الناس في حاجة إلى المَنافِع كما هُم في حاجة إلى الأعيان، فلمَّا جاز بَيْع الأعيان وجَب أن يجوز بَيْع المَنافِع.

[٣] الظاهِر أنها تَصِحُّ بلَفْظ البيع إذا أُضيف إلى المَنافِع بأن يَقول: بِعْت عليك

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ الظِّئْرِ لِلرَّضَاعِ، وَالرَّاعِي لِرِعَايَةِ الغَنَمِ، لِلآيَتَيْنِ[١].

وَاسْتِئْجَارُ الدَّلِيلِ؛ لِيَدُلَّ عَلَى الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ وَأَبَا بَكْرٍ اسْتَأْجَرَا رَجُلًا مِنْ بَنِي الدِّيلِ هَادِيًا خِرِّيتًا»[٢]، وَالخِرِّيتُ المَاهِرُ بِالهِدَايَةِ، وَهُوَ عَلَى دِينِ كُفَّارِ قُرَيْشٍ،........................

= مَنافِعَ هذا البيت لُمدَّة سَنَة. فلا مانِعَ في أن نَقول: إنها إجارة صَحيحة؛ لأن هذا هو الذي يَدُلُّ عليه هذا العقدُ.

[١] قوله: «الآيَتَيْنِ» هما قوله تعالى: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ﴾ هذا في راعِي الغنَم. وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ هذا في الظِّئْر، أي: المُرضِعة، والمعنى: أنه يَجوز أن نَستَأجِر امرأة تُرضِع هذا الطِّفْلَ؛ لأن الله نصَّ على الجَواز، فقال الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ [الطلاق:٦]، سبحان الله! إن تَعاسَر الزوج والزوجة في إرضَاع الطِّفْل، فإن الله تعالى سَوْف يَجعَل له مَن يُرضِعه من غير أُمِّه؛ ولهذا أكَّد هذا الحُكمَ فقال: ﴿فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾، وفي هذا بِشارة لَمن عِنده طِفْل وتَعاسَر مع أمه أن الله سيَجعَل له فرَجًا وستُرضِع له امرأة أخرى، وفي عَصْرنا الحاضِر -والحمد لله- هُناك فَرج آخَرُ وهو الحَليب الصِّناعيُّ.

[٢] في هذه القِصَّةِ جَواز استِئْجار غير المُسلِم وائتِمانه.

وفيها أيضًا الأَخْذ بقوله؛ لأن هذا الرجُلَ مُشرِك ويَدُلُّهما في أخطَر طَريق بالنِّسبة لهما، وهو طَريق الهِجرة؛ لأن قُرَيْشًا تَطلُب النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم وأبا بكر

وَأَمَّنَاهُ[١] فَدَفَعَا إِلَيْهِ رَاحِلَتَيْهِمَا، وَوَاعَدَاهُ غَارَ ثَوْرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، فَأَتَاهُمَا بِرَاحِلَتَيْهِمَا صَبِيحَةَ لَيَالٍ ثَلَاثٍ فَارْتَحَلَا. رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالبُخَارِيُّ.

وَإِجَارَةُ[٢] كُلِّ عَيْنٍ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ المُبَاحَةِ مِنْهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا دَائِمًا[٣]؛ قِيَاسًا عَلَى المَنْصُوصِ عَلَيْهِ.

وَتَجُوزُ إِجَارَةُ النُّقُودِ لِلتَّحَلِّي وَالوَزْنِ، وَاسْتِئْجَارُ شَجَرٍ؛ لِيُجَفِّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابَ، وَالغَنَمِ لِتَدُوسَ الزَّرْعَ وَالطِّينَ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْهَا فِي غَيْرِ هَذِهِ الأَعْيَانِ، فَجَازَ فِيهَا، كَالبَيْعِ[٤].

= حتى جعَلَت لَمن أَتَى بهما مِئتَيْن من الإبل(١).

فيُستَفاد منه أنه يَجوز أن يَستَأجِر الإنسان طَبيبًا كافِرًا لدَوائه، وهو أحَدُ الأدِلَّة التي استَدَلَّ بها مَن يَرَى أنه يُقبَل قول الطَّبيب في أن لا يَصوم الإنسان وأن لا يُصلِّيَ قائمًا وأن لا يَركَع وأن لا يَسجُد إذا كان الطَّبيبُ ثِقةً ولو كان كافرًا، وهو القول الراجِحُ، والعمَل عليه الآنَ.

[١] قولُه: «أَمَّنَاهُ»، أَيْ: اعتبَراهُ أمِينًا.

[٢] هَذه مَعطوفةٌ على إجارة الظِّئْر.

[٣] مُرادُه: مُدَّة الإجارةِ، وليس دَوامًا إلى الأبَدِ.

[٤] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِجَارَةُ النُّقُودِ لِلتَّحَلِّي**» هل يَتحلَّى بالنُّقود؟

الجوابُ: نعَمْ، يُتحلَّى بها وهو مَعروف عِندهم في السابِق وهُو غَير موجودٍ الآنَ،

---

(١) انظر: البداية والنهاية (٤/ ٤٥٥).

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُهَا عَلَى مَا لَا نَفْعَ فِيهِ، مِثْلَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ لِلزَّرْعِ سَبَخَةً لَا تُنْبِتُ، أَوْ لَا مَاءَ لَهَا يَكْفِي. فَإِنْ كَانَ لَهَا مَاءٌ مُعْتَادٌ، كَمَاءِ العُيُونِ وَالأَنْهَارِ، وَالمَدِّ بِالبَصْرَةِ[١]، وَالمَطَرِ فِي مَوْضِعٍ يُكْتَفَى بِهِ، جَازَ. وَإِنْ كَانَتِ الأَرْضُ عَلَى نَهَرٍ تُسْقَى بِزِيَادَتِهِ، كَالنِّيلِ وَالفُرَاتِ، وَتَسْقِيهَا الزِّيَادَةُ المُعْتَادَةُ، جَازَتْ إِجَارَتُهَا؛ لِأَنَّ الغَالِبَ وُجُودُهَا، فَهِيَ كَالمَطَرِ لِغَيْرِهَا. وَإِنْ كَانَ لَا يَسْقِيهَا إِلَّا زِيَادَةٌ نَادِرَةٌ، فَاسْتَأْجَرَهَا بَعْدَ الزِّيَادَةِ، صَحَّ؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ. وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا قَبْلَهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ وُجُودُهَا، فَهِيَ كَبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الهَوَاءِ. وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا، وَلَمْ يَذْكُرْهَا لِلزِّرَاعَةِ، وَكَانَتْ تَصْلُحُ لِغَيْرِهَا، صَحَّ، وَإِنْ لَمْ تَصْلُحْ لِغَيْرِهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ نَفْعَهَا مَعْدُومٌ.

= وأَدرَكْنا شيئًا من ذلك فتُنظَم الدنانيرُ في قِلادة وتُحلَّى بها المرأة، أو يُرصَّع على شَيْءٍ.

وقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالوَزْنِ**» هل يُوزَن بالنُّقود؟

الجوابُ: نعَمْ، يُوزَن بها، وأَدركنا هذا أيضًا، فيَقول لك مثلًا: وَزْن الرِّيال بكذا وكذا.

قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَاسْتِئْجَارُ شَجَرٍ؛ لِيُجَفِّفَ عَلَيْهَا الثِّيَابَ، وَالغَنَمِ لِتَدُوسَ الزَّرْعَ وَالطِّينَ**» الغنَم تَدوس الزَّرْع وذلك بأن يُنشَر الزرع وتَمشِيَ عليه حتى يَتميَّز الحَبُّ من العَصْر.

وقوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالطِّينَ**» المَقصود به الحَرْث، وذلك بأن تَمشِيَ عليه حتى تُليِّنه بأظلافها.

[١] أَيْ أن النهرَ يَزيد فتَشرَب الأرضُ، فإذا استَأجَر هذه الأرضَ للزَّرْع -والعادةُ أن النهرَ يَمتدُّ ويَسقيها- فيَجوز.

وَإِنْ غَرِقَتِ الأَرْضُ فَاكْتَرَاهَا لِزَرْعٍ مَا لَا يَنْبُتُ فِي المَاءِ، كَالحِنْطَةِ، وَلِلمَاءِ مَغِيضٌ يُمْكِنُ فَتْحُهُ فَيَنْحَسِرُ المَاءُ، وَيُمْكِنُ زَرْعُهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ زَرْعُهَا بِفَتْحِهِ، كَمَا يُمْكِنُ سُكْنَى الدَّارِ بِفَتْحِهَا[١]. وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَنْحَسِرُ عَادَةً، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ يُعْلَمُ بِالعَادَةِ إِمْكَانُ الاِنْتِفَاعِ بِهَا. وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ هَلْ يَنْحَسِرُ أَوْ لَا؛ لَمْ يَصِحَّ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. وَإِنِ اكْتَرَى أَرْضًا عَلَى نَهَرٍ تَغْرَقُ بِزِيَادَتِهِ المُعْتَادَةِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهَا عَادَةً. وَإِنْ كَانَتْ بِخِلَافِ ذَلِكَ، صَحَّ[٢].

---

[١] وجهُ الارتباطِ بينَه وبين فَتحِ الماء أن الدارَ الَّتي ليس لها بابٌ لا يَصلُح أن يُؤجِّرها.

[٢] الشرط الذي ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ هنا مُهِمٌّ، فيُشترَط أن يَعقِد الإجارة على شيء يُمكِن أن يُنتَفَع به، فإن لم يُمكِن لم تَصِحَّ؛ لأن ذلك من إضاعة المال، وقد نَهَى النبيُّ ﷺ عن إضاعته(١)، وضرَب المُؤلِّف لهذا أمثِلة مِثل أراضٍ لا يُمكِن أن يَأتِيَها النهر، والمطَر فيها قليل، فكيف يَستَأجِرها للزَّرْع؟

أمَّا لو استَأجَرها وأَطلَق، وهي تَصلُح للزَّرْع وغيره فهذا لا بأسَ به، والأمثلة التي ذكَرها المُؤلِّف واضِحة.

والخُلاصةُ: أن هذا كلَّه تَفريعٌ على أنه لا يَجوز إضاعةُ المال في أرضٍ لا تَصلُح للزَّرْع، ثُم لعدَم مجيءِ الماء إليها أو إذا كان الماءُ يَأتي إليها ويُغرِقها، وما بَقِيَ فهو

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، رقم (٦٤٧٣)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة...، رقم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى المَنَافِعِ المُحَرَّمَةِ، كَالغِنَاءِ وَالنِّيَاحَةِ وَالزَّمْرِ، وَلَا إِجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً، أَوْ بَيْتَ نَارٍ، أَوْ يَبِيعُ فِيهَا الخَمْرَ وَنَحْوَهُ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجُزِ الإِجَارَةُ لِفِعْلِهِ، كَإِجَارَةِ الأَمَةِ لِلزِّنَا[١].

= تَفصيلٌ لهذه القاعِدةِ، وكلُّ هذا من بابِ حِفظ المال؛ لأن النبيَّ ﷺ نَهى عَنْ إضاعةِ المالِ(١).

[١] لو كان جاءَ بالحديثِ لكان أحسَنَ منَ القِياس، قال النبيُّ ﷺ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»(٢)، لكِنْ رُبَّما لم يَستحضِرِ الحديثَ.

فإنْ قال قائِلٌ: هل يَجوز إجارةُ البيتِ لِمَن يَغلِب على الظنِّ أنه استَأجَره لِفعْل مَعصية، مِثْل المُجمَّعات الَّتي على البَحرِ؟

فالجَوابُ: إذا غلَب على الظنِّ أنَّه استَأجَرها لِفعْل المَعصية يَقينًا وبالنصِّ، أو غلَب على ظنِّه أنهم يَجتمِعون على المُحرَّم فلا يَجوز، أمَّا إذا استَأجَرها وعصَى الله فيها فلا إثمَ على المُؤجِّر.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب ما ينهى عن إضاعة المال، رقم (٢٤٠٨)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة، والنهي عن منع وهات، وهو الامتناع من أداء حق لزمه، أو طلب ما لا يستحقه، رقم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في ثمن الخمر والميتة، رقم (٣٤٨٨)، من حديث ابن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ رَجُلٍ لِيَكْتُبَ لَهُ غِنَاءً أَوْ نَوْحًا[١]، أَوْ شَيْئًا مُحَرَّمًا؛ لِذَلِكَ، وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهُ لِيَحْمِلَ خَمْرًا، لِيَشْرَبَهَا؛ لِذَلِكَ.

وَعَنْهُ فِيمَنْ حَمَلَ خِنْزِيرًا، أَوْ مَيْتَةً لِنَصْرَانِيٍّ: أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ، وَلَكِنْ يُقْضَى لَهُ بِالكِرَاءِ، وَإِذَا كَانَ لِمُسْلِمٍ، فَهُوَ أَشَدُّ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ لِيُرِيقَهَا، أَمَّا لِلشُّرْبِ، فَمَحْظُورٌ، لَا يَحِلُّ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] إذا كان يَكتُب قَصيدةً ولا يَعلَم أن غيرَه سيُلحِّنها فلا شيءَ عليه، وإذا عرَفَ أنه يَكتُب لأَجْل التَّلحين الحرامِ، صار حرامًا.

[٢] هَذا الفَصلُ مُهِمٌّ جِدًّا، وهو أن جميع المنافِع المُحرَّمة لا يَجوز أَخْذ الأُجرة عليها، فمثَلًا في الغِناء لو استَأجَر رجُلًا يُغنِّي له غِناء حَرامًا لم يَجُز؛ وذلك لأن الغِناء ليس كلُّه حرامًا، لكن المقصود هنا الغِناء المُحرَّم، فلا يَجوز لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢] وهذا وقوع في التَّعاوُن على الإثم والعُدوان فلا يَصِحُّ؛ لأن كل ما نَهَى الله عنه بعينه فإن العقد عليه لا يَصِحُّ.

قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالنِّيَاحَةِ**» وذلك بأن يَستأجِر نِساءً يَنُحْن على مَيته فهذا لا يَجوز؛ لأن النِّياحة مَلعون فاعِلها، فإذا استَأجَر نِساءً تَنوح على ميته فقد استَأجَرهُنَّ على عمَل مُحرَّم.

قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَالزَّمْرِ**» يَعنِي: الزَّمْر بالمِزْمار كالموسيقى وشَبْهها فهذا أيضًا لا يَجوز أَخْذ الأُجْرة عليه، ولا استِئْجار فاعِله.

قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا إِجَارَةُ دَارِهِ لِمَنْ يَتَّخِذُهَا كَنِيسَةً**» وذلك بأن يَستأجِرها

= النصارى؛ ليَتَّخِذوها كَنيسة يَتَعبَّدون فيها فهذا حرام أيضًا، ولو استَأجَر دُكَّانًا ليَكون بقالة ومن مَوادِّ البِقالة الدُّخَان فهل يَجوز أو لا؟

الجواب: إن شرَط عليه أن لا يُدخِل فيه الدُّخَان جاز وإلَّا فلا؛ لأن هذا العقدَ جَمَع في صفقة واحِدة بين ما يَجوز التأجير عليه وما لا يَجوز.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ بَيْتَ نَارٍ**» وذلك بأن يَجعَلها بيتَ نار للمَجوس يَتعبَّدون لله فيها.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**أَوْ يَبِيعُ فِيهَا الخَمْرَ وَنَحْوَهُ؛ لِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ، فَلَمْ تَجُزِ الإِجَارَةُ لِفِعْلِهِ، كَإِجَارَةِ الأَمَةِ لِلزِّنَا**» إجارة الإماء للزِّنا حرام؛ لأن النبيَّ ﷺ «نَهى عن مَهْر البَغيِّ»[1]، لكن لو استَأجَرها للزِّنا وزنَى بها أَيُقام عليه الحدُّ أو لا؟

الجوابُ: قال بعض أهل العِلْم رَحِمَهُمُ اللَّهُ: إنه لا يُقام عليه الحَدُّ؛ لأن هذه شُبْهة.

وقال آخَرون: بل يُقام عليه الحَدُّ؛ لأن تَرْكه يُؤدِّي إلى أن يَستأجِر النِّساء ليَزنِيَ بهِنَّ، ثُم يَقول: إن الحَدَّ لا يُقام عليه.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهُ لِيَحْمِلَ خَمْرًا، لِيَشْرَبَهَا؛ لِذَلِكَ**» أي: لهذه العِلَّةِ.

قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَعَنْهُ فِيمَنْ حَمَلَ خِنْزِيرًا، أَوْ مَيْتَةً لِنَصْرَانِيٍّ: أَكْرَهُ أَكْلَ كِرَائِهِ، وَلَكِنْ يُقْضَى لَهُ بِالكِرَاءِ**» أَيْ: عِند المُحاكَمةِ، والإمام أحمد رَحِمَهُ اللَّهُ إذا قال: أَكرَه. فهو للتَّحريم؛ لأنه من ورَعه لا يُطلِق التَّحريم إلَّا فيما ثبَت تَحريمه، وأمَّا ما لم يَثبُت فإنه يَتورَّع فيَقول: أَكرَه. وعلى هذا فهو يَرى تَحريم أَكْل الكِراء لمَن حمَل خِنزيرًا أو ميتة لنَصرانيٍّ

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، رقم (٢٢٣٧)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، رقم (١٥٦٧)، من حديث أبي مسعود الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= فيَرى الإمام أن أَكْله حَرام[1]، ولكن هل يَرَى أن لا يُؤخَذ من النَّصرانيِّ شيء؟

الجوابُ: لا، بل يَرَى أنه يُطالَب بالكِراء؛ لأننا لو قُلنا لهذا الرجُلِ: الكِراء عليك حرام. يَكون النَّصرانيُّ قد كسَب وجمَع بين العِوضِ والمُعوَّضِ؛ لأن مَتاعه حُمِل إليه والأُجْرة أَسْقَطناها عنه.

وعلى هذا فنُوجِّه هذه الرِّوايةَ بأن يُؤخَذ الكِراء من هذا النَّصرانيِّ، ولكن لا يَأكُله، بل يَتَصدَّق به، وهذا التَّوجيهُ مُتمَشٍّ على القَواعِد الشرعيَّة؛ لأن تَرْكه للنَّصرانيِّ يَكون جمعًا له بين العِوَض والمُعوَّض، ثُم فيه سُخرية من النَّصراني بأن يَلعَب على المُسلِمين فنَأخُذ منه الأُجْرة، ونَقول للرجُل الذي حمَل الخِنزير والمَيتة: هذا لا يَطيب لك؛ لأنه عِوَض مَنفَعة مُحرَّمة وعليك أن تَتَصدَّق به.

وكذلك أيضًا نَقول مثل هذا في الرِّبا: إنسان مثلًا أَعطَى البنك مئة أَلْف على أن يُعطِيَه في كل مئة عشَرة ريالات، ثُم تاب فهل نَقول: لا تَأخُذ من البنك شيئًا؟

الجوابُ: لا، بل نَقول: خُذْ منه، لكن لا تَحِلُّ لك؛ لأنها أُخِذت بكَسْب مُحرَّم، بل تَصدَّقْ بها. ثُم هل تُقبَل الصَّدَقة من الرِّبا؟

الجوابُ: نَقول: نعَمْ، تُقبَل للتَّخلُّص منه فتُقبَل منه التَّوْبة لا الصدَقة؛ لأنه لم يَملِكه حتى يَتَصدَّق به.

والمُهِمُّ أن الرِّواية عن الإمام أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُتمَشِّية تمامًا على القَواعِد الشَّرعية؛ وعليه فنَقول: لو حمَل خَمْرًا لشخص فإنه لا يَجوز، لكن يُقضَى له بالأُجرة ويَتصدَّق بها،

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٢٩).

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ حَجَّامًا لِيَحْجُمَهُ، جَازَ؛ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَجَمَهُ أَبُو طَيْبَةَ، فَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

قَال ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: وَلَوْ كَانَ حَرَامًا مَا أَعْطَاهُ أَجْرَهُ. وَيُكْرَهُ لِلحُرِّ أَكْلُ أَجْرِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ». وَقَالَ: «أَطْعِمْهُ عَبْدَكَ وَخَادِمَكَ» وَقَالَ القَاضِي: لَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ؛ لِهَذَا الحَدِيثِ[١].

= وأمَّا حَمْل القاضِي رَحِمَهُ اللَّهُ(١) هذا على أنه استَأجَره ليُريقَها، فهذا لو فُرِضَ، أي: أنه استَأجَره ليُريقَها فإن الإجارة صحيحة والأُجْرة حلال؛ لأن هذا استِئْجار لإتلافها لا لشُرْبها، لكن هذا الحَمْلَ من القاضي عفا الله عنه بعيدٌ جِدًّا من مُراد الإمام أحمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فإن قال قائل: ما هو الفَرْق بين مَن أَجَر مَحلًّا لشَخْص وفعَل فيه مُحرَّمًا أو باع فيه مُحرَّمًا وبين مَن أَجَره بيتًا للسَّكَن ففعَل فيه مُحرَّمًا؟

فالجوابُ: الفرقُ بينهما نَقول: إذا استَأجَر شخص من آخَرَ دارَه؛ ليَجعَلها كَنيسةً فهذا حرام؛ لأن المَنفَعة التي استَأجَر من أَجْلها البيت مَنفَعة مُحرَّمة، وإذا استَأجَر هذا البيتَ؛ ليَسكُنه لكن فعَل فيه مُحرَّمًا، فهذا أصل العَقْد فيه حَلال.

فإن قال قائل: وإن أَجَره له على أنه دُكَّان وباع فيه الدُّخان، فما هو الحُكْم؟

فالجوابُ: إذا عمِلْنا بالعُرْف المُطَّرِد أن أصحاب البِقالات لا بُدَّ أن يَكون عندهم دُخان فحينَئِذ يَشترِط عليه ألَّا يَبيع الدُّخان في الدُّكَّان.

[١] الحِجامة لا شكَّ أنها دواء، والذي يَعتادها لا يُمكِن أن يَصبِر عنها، والذي

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٤١٦).

= لم يَعتَدْها يُمكِن أن يَصبِر بدونها، وعلى كل حال نَقول: الحَجَّام هل له أن يَأْخُذ الأُجْرة أو لا؟ وهل استِئْجاره للحِجامة جائِز أو لا؟

الجوابُ: احتَجم النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأَعطَى الحَجَّام أُجْرة(١)، ولا يُمكِن أن النبيَّ ﷺ يَعقِد مع الحَجَّام شيئًا حرامًا؛ ولهذا قال ابنُ عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لو كان حرامًا لم يُعطِه. وصدَق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ولكن كيف نَجمَع بين هذا الحديثِ الصحيح المُتَّفَق عليه وبين قول النبيِّ ﷺ: «**كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ**»(٢)، نَقول: جمَع بينهما بعضُ العُلماء رَحِمَهُ اللَّهُ وقال: إن هنا جِهتَيْن؛ جِهة للمَحجوم فهذا لا يُكرَه ولا يَحرُم عليه أن يُعطِيَ الحَجَّام أَجْره، وذلك لِفِعْل النبيِّ ﷺ، والجِهة الأخرى جِهة الحاجِم فإنه يُقال له: تَنزَّهْ عنها؛ لأن أَخْذ الأُجْرة عليها دَناءَة؛ ولذلك أكثَرُ ما يَكون الحَجَّامون من الأرِقَّاء وأَشباهِهم، فيَنبَغي أن يَترفَّع الإنسان عنها.

فيَكون المُرادُ بالخُبْث في قوله: «**كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ**» ليس الخُبْث الشرعيَّ، لكنه الخُبْث العُرفيُّ أو الخُبثُ بمَعنى: الرَّديءِ، كما قال الله تعالى: ﴿**وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ**﴾ [البقرة:٢٦٧].

وهذا جَمْع حسَن، وهو أحسَنُ مِمَّا لو جمَع الإنسان بينهما فقال: كَسْب الحجَّام إذا

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب خراج الحجام، رقم (٢٢٧٩)، ومسلم: كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم، رقم (١٢٠٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور، رقم (١٥٦٨)، من حديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ الفَحْلِ لِلضِّرَابِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ عَسْبِ الفَحْلِ» أَخْرَجَهُ البُخَارِيُّ؛ وَلِأَنَّ المَقْصُودَ مِنْهُ المَاءُ الَّذِي يُخْلَقُ مِنْهُ الوَلَدُ، وَهُوَ مُحَرَّمٌ، لَا قِيمَةَ لَهُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ عِوَضِهِ، كَالدَّمِ[١].

= تَعيَّنَت عليه الحِجامة خَبيثٌ؛ لأنه إذا تَعيَّنت عليه الحِجامة يَجِب عليه إنقاذ المَريض، فأحيانًا الذين اعتادوا الحِجامة يَغشاهم الدمُ حتى يَسقُطوا صَرعَى، وحينئذٍ يَتعيَّن على العارِف بالحِجامة أن يَحجِمهم، فإذا أَخَذ الأُجْرة على هذا فهو خَبيث خُبْثَ تَحريم؛ لأنه يَجِب عليه إنقاذه.

فإن قال قائل: لماذا لا يَكون عمَل الحَجَّام مثل الطَّبيب؛ لأن الطَّبيب يُداوِي الناس ويَأخُذ الأُجْرة فكذلك الحَجَّام؟

فالجوابُ: لأن عمَل الحَجَّام عِوَض عن استِخْراج دَمٍ، ثُم هو كما قُلْنا: إنه خَبيث عُرفًا ودَناءة، وليس خبيثًا شرعًا. وحينئذٍ لا نَقول: إنه مَكروهٌ.

فإن قال قائل: هل التَّبرُّع بالدمِ يَكون مثل الحِجامة؟

فالجوابُ: لا، التَّبرُّع بالدمِ من الإحسان إلى الغير، فإذا وجَدْنا مَريضًا مُحتاجًا إلى دمٍ ووجَدْنا شخصًا آخَرَ يُوافِق دَمُه دمَ هـذا المريضِ؛ لأن الدِّمـاء تَختَلِف وقـال الأطِبَّاءُ: إنَّ أَخْذ الدمِ من هذا وإعطاءَه المريضَ لا يَضُرُّ بالصحيح شيئًا، فإنه لا شَكَّ أن هذا من الإحسان أن يَتبَرَّع الإنسان لأخيه.

[١] إجارة الفَحْل للضِّراب ثبَت النهيُ عنها؛ لما فيها من قَطْع المُروءة بين الناس؛

وَلَا يَجُوزُ إِجَارَةُ النُّقُودِ، لِيُجَمِّلَ بِهَا الدُّكَّانَ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُخْلَقْ لِذَلِكَ، وَلَا تُرَادُ لَهُ، فَبَذْلُ العِوَضِ فِيهِ مِنَ السَّفَهِ، وَأَخْذُهُ مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ. وَكَذَلِكَ اسْتِئْجَارُ الشَّمْعِ لِلتَّجَمُّلِ بِهِ، أَوْ ثَوْبٍ لِيُوضَعَ عَلَى سَرِيرِ المَيِّتِ، لَا يَجُوزُ؛ لِذَلِكَ[١].

= ولأن هذا الجملَ إمَّا أن يَتضرَّر بالضِّرَاب أو لا يَتضرَّر، فإن تَضرَّر بالضِّرَاب فلْيَمنَعْه أصلًا من الضِّرَاب وإن كان لا يَتضرَّر فلا يَمنَعه.

لكن بعض الناس يَقول: أنا لا أُريد أن أُعوِّدَ الجمَلَ الضِّرَاب أو الحِمار النَّزْوَ؛ لأنِّي إذا عَوَّدْتُهُ ذلك صار صَعْب الشَّكيمة، متى رأَى أُنثَى ذهَب يَركُض إليها وترَك صاحِبه. فيَقول: أنا لا أَدَعُه يَضرِب إلَّا بفلوس.

نَقول: هذا لا يَجوز، وإمَّا أن تَمنَع، ولك المَنْع، ولا أحَدَ يَقول: لا بُدَّ أن تَبذُل عسَب الفَحْل. وإمَّا أن لا تَمنَع، ولكن بدون عِوَض.

[١] كل هذه لا تَجوز؛ لأنها لا داعِيَ لَهَا ولا مَصلحةَ فيها للإنسان، فمثَلًا استأجَر النُّقود، والمَقْصود بالنُّقود الدراهِم والدنانير، فهو استأجَر النُّقود من أَجْل أن يُجمِّل بها دُكَّانه فيَصِفُّها مثلًا على سَقْف الباب حتى يَقول الناس: إن هذا الرجُل غَنيٌّ. فيُجمِّل بها الدُّكَّان، فهذا لا يَجوز، كما علَّل المؤلف بأنها «**لَمْ تُخْلَقْ لِذَلِكَ**» يَعنِي أنها لم تُصنَع لهذا، وإنما صُنِعت للتَّداوُل والوصول بها إلى الحاجات من بَيْع أو إجارة.

وقال المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أيضًا: «**وَلَا تُرَادُ لَهُ، فَبَذْلُ العِوَضِ فِيهِ مِنَ السَّفَهِ، وَأَخْذُهُ مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ**» ثُم قال المُؤلِّف: «**وَكَذَلِكَ اسْتِئْجَارُ الشَّمْعِ لِلتَّجَمُّلِ بِهِ**» نَقول: استِئْجار الشَّمْع مُشكِل؛ لأنه لا يُمكِن أن يُنتَفَع به إلَّا بعد تلَفه؛ لأن الشمع يَذوب ويَضمَحِلُّ، لكن لو فُرِض أنه استأجَر شمعًا يَصِفُّها مثلًا على الدُّكَّان حتى يَقول الناس:

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الإِجَارَةِ عَلَى مَا تَذْهَبُ أَجْزَاؤُهُ بِالِانْتِفَاعِ بِهِ، كَالْمَطْعُوم وَالمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ لِيُسْرِجَهُ، وَالشَّجَرِ يَأْخُذُ ثَمَرَتَهُ، وَالبَهِيمَةِ يَحْلِبُهَا؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ، فَلَا تَجُوزُ لِاسْتِيفَاءِ عَيْنٍ، كَمَا لَوِ اسْتَأْجَرَ دِينَارًا لِيُنْفِقَهُ، إِلَّا فِي الظِّئْرِ تَجُوزُ[١] لِلرَّضَاعِ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ؛ لِبَقَاءِ الآدَمِيِّ، وَلَا يَقُومُ غَيْرُهَا مَقَامَهَا[٢].

= إن هذا الدُّكَّانَ دُكَّان واسِع فيه الشُّموع. وما إلى ذلك، فنَقول: كل شيء لا يُراد وإنما هو للفَخْر والخُيَلاء فإنه لا يَجوز استِئْجارُه.

[١] في نُسخة: يَجوزُ. وهي هُنا عائِدةٌ على العَقْد.

[٢] لا يَجوز استِئْجار شيء لا يُمكِن الانتِفاع به إلَّا بإِتْلافه مثل الشَّمْع، فإذا استَأجَر شَمْعًا لأَجْل أن يُوقِده، فهذا لا يَجوز وحتى لو أنه اشتَرى الشَّمْع، وقال: اشترِ الحَبَّة مثَلًا بعشَرة ريالات وما ذاب بالإِحْراق فهو بقِسْطه من الثَّمَـن. فقال الفُقَهاء: إن هذا حرام أيضًا؛ لأنه لا يُدرَى ما الذي يَبقَى، فالشَّمْعة الطويلة مثَلًا إذا اشتَراها وقال: إني أَشتَريها منك بعشَرة ريالات على أن ما بَقِيَ منها أَرُدُّه عليك بقِسْطه من الثمَن. فهذا لا يَجوز لما فيه من الجَهالة فيما يَبقَى، وعلى هذا فلا طريقَ إلَّا أن يَشتَرِيَ الشمع شِراء باتًّا، وما بَقِيَ فهو له، وما تلِفَ فهو عليه.

لكن بعض العُلماء يَقول: إنه لا بأسَ بأن يَستَأجِر الشمعةَ ليُشعِلها؛ لأن ما يَحصُل من الإضاءة بمَنزِلة المَنفَعة، فإذا استَأجَر هذه الحَبَّةَ مثَلًا بعشَرة ريالات ليُشعِلها فلا بأسَ.

واختارَ شيخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ جوازَ ذلك[١]، واختارَ أيضًا جوازَ تأجيرِ الشجَرِ لأَخذ ثمَرَته، واستدَلَّ للثاني بتَضمينِ عُمرَ بنِ الخطَّاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ حَديقةَ أُسَيْد بنِ حُضَيْر؛ ليَقضيَ الدَّيْن لغُرَمائه، فأَخَذَ منهم دراهِمَ على أنه يَستَثمِرها سَنَةً أو سَنَتَيْن[٢]، وكذلك الحيوانُ ليَأخُذ لبَنه، قِياسًا على الظِّئْر.

وفي المَذهَب لا يُعلِّلون بما علَّل به المُؤلِّف، وما علَّل به المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لا بأسَ به أن الضرورة تَدعو إلى ذلك لبقاءِ الآدَميِّ، وفي المَذهَب يَقولون: لأن المعقودَ عليه الحَضانة، وكون المُرضِعة تَحمِله وتَضَعه على فخِذها وتُلقِمه الثديَ وما أَشبَه ذلك، وهذه منافِعُ وليسَتْ أعيانًا، وهذا تَعليلٌ لا شكَّ أنه عليلٌ؛ لأنه لو تَعمَل هذا العملَ وأضعافَه بدون أن تَسقيَه اللبَنَ ما انتَفَع الطِّفْل بها ولا استُؤجِرت لذلك، فالمعقودُ عليه حقيقةً هو اللبَنُ، لكِنْ لشيخِ الإسلامِ مَلحَظ آخَرُ، فيقول: إن هذه الأعيانَ مِمَّا يُستَوفَى شيئًا فشيئًا، والأعيانُ الَّتي تُستَوْفَى شيئًا فشيئًا بمَنزِلة المَنافِع؛ لأن اللَّبَن إذا نزَل من الثديِ خَلَفَهُ آخرُ، وهلُمَّ جرًّا.

والصحيحُ: جوازُ هذا كلِّه، اللهُمَّ إلَّا المَطعوم والمَشروب، في النَّفْس منه شيءٌ؛ ولا يَرِد عليه مَسألةُ الشمعِ؛ لأن الشمعَ مِمَّا جرَتْ به العادةُ، فمثَلًا: أَستأجِرُ منك عِشرين شَمعةً وأُوقِدها بمَنزلي هذه الليلةَ، بكذا وكذا.

وعلى كلِّ حالٍ، أَقولُ: التوسُّطُ في الأمور أحسَنُ ما دامَ لا يُوجَد نصٌّ بيِّنٌ، أو يُقال: نَتحوَّل إلى طريقةٍ ثانيةٍ، فنَقول: أَبيعُ عليك هذا الطعامَ كلَّ كيلو بكذا،

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤/ ٣٧)، وانظر: إعلام الموقعين لابن القيم (٥/ ٣١٠).
(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (١١/ ٦٨٥) (٢٣٧٢٣).

= وأنتَ إمَّا أن تَأكُل كلَّ الطعام، وإمَّا أن تَأكُل بعضَه، وهذا -على المَذهَب- لا يَجوز لجَهالة المعقودِ عليه، والصحيحُ أنه جائِزٌ.

ثُم ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يَجوز استِئْجار البَهيمة ليَحلِبها؛ لأن المُستَأجَر الآنَ هو اللبَن، ولا يُمكِن استيفاؤه إلَّا بإِتْلافه، ولكِنَّ هذا القولَ ضَعيف جِدًّا؛ لأمُور:

أوَّلًا: أنه لا دليلَ على المَنْع، والأصل في المُعامَلات الإباحةُ.

ثانيًا: أن هذه العَيْنَ وهي اللبَن عَيْن يَخلُفها عَيْن أخرى، فإذا حلَب جاء بدَلها حليبٌ، فهذه الأعيانُ التي تُخْلَفُ ويَأتِي بدَلَها شيءٌ آخَرُ تُعتبَر كالمَنافِع.

ثالثًا: أن الله عَزَّوَجَلَّ أجاز أن تَستأجِر المرأةَ لتُرْضِع الطِّفْل فقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق:٦]، وأيُّ فَرْقٍ بين لبَن المرأة ولبَن الشاة، لكن الفُقهاء قالوا: لأن حُرْمة الآدَميِّ أَعظَمُ، ولو منَعْنا استِئْجار المرأة وتُسمَّى الظِّئْر وهي المُرضِع لتَلِفت بذلك نفسُ آدَميٍّ، وهذا ليس كتلَف البَهيمة.

والعجَبُ أن بعض الفُقَهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قال: إن المَعقود عليه في الظِّئْر هو حَمْلها للطِّفْل ووَضْعه على فخِذيها وإلقامه الثَّديَ، وهذه مَنافِعُ، وليس المعقودُ عليه هو اللبَنَ.

لكن يُقال لهم: لو جاءَتْ عَجوز قد غار لبَنُها وقالت: أنا سأَعمَل لهذا الصَّبيِّ هذا العمَلَ، فأَضَعه على فخِذي وأُلقِمه الثَّدْيَ الذي لن يَجِد فيه شيئًا وأَعطوني أَجرًا على ذلك. فهل ستُعطَى الأُجْرة كالظِّئْر أو لا؟

الجوابُ: أننا لا نُعطيها ولا شكَّ؛ لأن المَعقود عليه في الظِّئْر هو اللبَن، وهذه الأعمالُ إنما هي أَعمال للوُصول إلى استِيفاء المَنفَعة، والكل يَعرِف أن المَقصود هـو اللبَن.

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ إِجَارَةُ مَا يُسْرِعُ فَسَادُهُ، كَالرَّيَاحِينِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا دَائِمًا، فَجَرَتْ مَجْرَى المَطْعُومِ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا تَبْقَى عَيْنُهُ دَائِمًا كَالعَنْبَرِ،

فنَقول: إذا جاز الاستِئْجار في الظِّئْر وهي المُرضِعة مع أن لبَنها يَشرَبه الطِّفْل فكذلك استِئْجار الحَيوان لأَخْذ لبَنه ولا فرقَ، وهذا القولُ هو الراجِحُ، وهو اختِيار شَيْخ الإسلام ابنِ تيميَّةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1].

والقاعِدة عِندنا: أن الأعيان التي يَخلُف بعضُها بعضًا يَجوز عقد الإجارة عليها.

وهنا مَسأَلة: وهي استِئْجار النَّخْل لثمَره مثل أن يَستأْجِر شخص هذا الحائِطَ كل سَنَة بعشَرة آلاف والثمَر له، أي: للمُستَأجِر، وصاحِب النَّخْل ليس له إلَّا عشَرة آلاف فهل يَجوز أو لا؟

يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يَجوز. والصحيحُ أنه جائِز؛ لأن هذا يُشبِه الاستِئْجار على الرَّضاعة، ولأن فيه راحةً لصاحِب البُستان وللمُستَأجِر؛ لأن المُساقاة على هذا النَّخْلِ يَكون فيها إشكال في التَّصرُّف وفي ضمانها وعند القِسْمة، وأمَّا التَّأجير فليس فيه أيُّ شيء، فيَقول المُستَأجِر لصاحِب البُستان: استَأْجَرته منك كلَّ عام بعشَرة آلاف فأُعطيكَ عشَرة آلاف ولي ثمَرُه.

وهذه المَسأَلةُ فيها خِلاف فالمَذهَب[2] أنه لا يَجوز؛ لأنه يُؤدِّي إلى بَيْع الثمَرة قبل بُدُوِّ صلاحِها، والصحيحُ أنه جائِز وقد فعَله أميرُ المُؤمِنين عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في تَضمين

---

(١) مجموع الفتاوى (٣٠/ ٢٣٠).

(٢) انظر: الفروع (٧/ ١٣٠).

جَازَتْ إِجَارَتُهُ لِلشَّمِّ؛ لِمَا تَقَدَّمَ[١].

فَصْلٌ

وَمَا يَخْتَصُّ فَاعِلُهُ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، وَهُمُ المُسْلِمُونَ، كَالحَجِّ، وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَجُوزُ الاِسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ. وَأَبَاحَ أَخْذَ الجُعْلِ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ مُبَاحٌ، فَجَازَ أَخْذُ الأُجْرَةِ عَلَيْهِ، كَتَعْلِيمِ الفِقْهِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَجُوزُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعُثْمَانَ بْنِ أَبِي العَاصِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**وَاتَّخِذْ مُؤَذِّنًا لَا يَأْخُذُ عَلَى أَذَانِهِ أَجْرًا**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عَلَيْهِ، كَالصَّلَاةِ.

= حَديقة أُسَيْد بن الحُضَيْر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث كان له غُرماءُ فضمَّنه، أيَّ: ضمَّن الحديقة شَخْصًا يَدفَع كلَّ سَنَة كذا وكذا والثمَرة له.

[١] ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ هنا مَنفعة مَقصودة، وصورة المَسأَلِة: استَأجَر إنسان عَنْبرًا وجعَله مثَلًا في الحُجْرة أو في مَجلِس الرِّجال من أَجْل رائِحته فلا بأسَ به؛ لأنه لا يَتلَف شيء من أَجزائِه.

وكونُه يَصِل إلى الذُّبول أو اليبسِ فيُقدَّر بقَدْره، ولو تلِفَت قبلَ أوانها مِثْل الرَّياحين إذا جاءَتْها آفَةٌ مِثل شِدَّة الحَرِّ أو ما أَشبَه ذلك؛ فتَنفسِخ الإجارةُ فيما بَقِيَ، ولو فنِيَت مِثْل الشَّمْع فبحسَب الاستِهْلاكِ.

فَأَمَّا الِاسْتِئْجَارُ لِتَعْلِيمِ الفِقْهِ وَالشِّعْرِ المُبَاحِ فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّ فَاعِلَهُ لَا يَخْتَصُّ أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ القُرْبَةِ، فَجَازَ، كَبِنَاءِ المَسَاجِدِ.

وَفِي إِجَارَةِ المُصْحَفِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى بَيْعِهِ[١].

---

[١] هذا فصل مُهِمٌّ، فالأشياء التي لا تَقَع إلَّا قُرْبة ويُشتَرَط أن يَكون فاعِلها مُسلِمًا هل يَصِحُّ أَخْذ الأُجْرة عليها أو لا؟

الجوابُ: إذا كان نَفْعُها مُتعَدِّيًا فلا بأسَ، وإن كان غير مُتعَدٍّ فلا، فلو قال شَخْص لآخَرَ: استَأْجِرْني لأُصَلِّيَ لك. فهنا لا يَصِحُّ؛ لأن الصلاة لا تَكون للغير، وأمَّا إذا كان نفعًا مُتَعدِّيًا؛ كتعليم القُرآن والأَذان والحَجِّ، ففي ذلك رِوايتان(١) عن أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ رِواية: أنه لا بأسَ به، واستَدَلُّوا بقول النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم: «إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ»(٢)؛ ولأن هذا المُستَأجِرَ عمِل عمَلًا يَحتاج إلى الأُجْرة عليه.

وأمَّا إذا أَرَدْتُ أن أَستَأجِر رجُلًا يَقرَأ القُرآن ويَكون ثوابه لي فإنه لا يَجوز؛ لأن قِراءة القُرآن لا تَقَع إلَّا قُرْبة، وبهذا نَعرِف ضلالة هؤلاءِ القَوْمِ الذين يَستَأجِرون القُرَّاء أيامَ موت القريب من أَجْل أن يَقرَؤُوا، فإن هذا مُحرَّم من وَجْهين:

الوجه الأَوَّل: أنهم أَغرَوْا هذا القارِئَ أن يَقرَأ بعِوَض.

والوجه الثاني: إضاعة المال؛ لأن هذا القارِئَ لا ثوابَ له وإذا لم يَكُن له ثواب لم يَنتَفِع الميت بذلك، فالميت لا يَنتَفِع بالفلوس، وإنما يَنتَفِع بالثواب، وهذا القارِئُ

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤١٠-٤١١).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، رقم (٥٧٣٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= ليس له ثواب، فيَكون ذلك من باب إضاعة المال.

ولكن لو أَتَيْنا إلى شخص وقُلْنا: اقرَأْ على هذا اللَّديغِ. فقال: لا أَقرَأُ إلَّا بكذا. فهل يجوز هذا أو لا؟

الجوابُ: يجوز؛ لأن نَفْعه مُتعَدٍّ.

وهذا قد وقَع من الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وأَقرَّه النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم حين بعَث بَعْثًا فنزَلوا على قوم فاستَضافوهم، ولكن القوم كانوا بُخَلاءَ قالوا: ارجِعوا وراءَكُمْ ما عِندنا لكم ضِيافةٌ. فتَنَحَّوْا ناحية، وسلَّط الله على سيِّدهم عَقْربًا فلَدَغَتْه، وكانت شديدةً، فجعَل الرجُل يَتَقلَّب، فقالوا: اسأَلوا هؤلاءِ القومَ لعَلَّ فيهم قارِئًا يَقرَأ.

فجاؤُوا إلى الصحابة فقالوا: هل فيكم من راقٍ، فإن سيِّدَنا قد لُدِغَ. قالوا: نعَمْ، فينا راقٍ، لكن لا يَقرَأ إلَّا بكذا وكذا من الغنَم. فقالوا: نُعطِيكم ما شِئْتم، فذَهَبوا، وجعَل أحَدُهم يَقرَأ على هذا اللَّديغِ بسُورة الفاتِحة حتى قام كأنما نَشِطَ من عِقال، فالأمر بِيَد الله عَزَّوَجَلَّ والله سُبْحَانَهُوَتَعَالَىٰ يَقول: ﴿لَوْ أَنزَلْنَا هَٰذَا ٱلْقُرْءَانَ عَلَىٰ جَبَلٍ لَّرَأَيْتَهُۥ خَٰشِعًا مُّتَصَدِّعًا مِّنْ خَشْيَةِ ٱللَّهِ﴾ [الحشر:٢١]، فقام الرجُل كأنما نَشِطَ من عِقال وأَعطوهم الجُعْل.

فهَؤلاء قالوا: لا نَقرَأ إلَّا بجُعْل؛ لأن هذا عمَل مُتعَدٍّ، لكن أَشكَل الأمر على الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أن يَأكُلوا منها، وكأنهم تَحرَّجوا حتى قدِموا على النَّبيِّ ﷺ وأَخبَروه، فقال: «**كُلُوا -أَوْ قَالَ: خُذُوا- وَاضْرِبُوا لِي مَعَكُمْ بِسَهْمٍ**»[1]، وطَلَبُهُ عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب النفث في الرقية، رقم (٥٧٤٩)، ومسلم: كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، رقم (٢٢٠١)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= أن يُضرَب له بسَهْم؛ لزِيادة الطُّمأنينة في نفوس الصَّحابة، ولا شكَّ أن الفِعْل يَزيد الإنسان طُمأنينة أكثرَ فقال: «**خُذُوا وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ**».

فهذا الفصلُ فيما يَصِحُّ الأجرة عليه من أعمال القُرَب ضابِطُه أن ما يَختَصُّ بالفاعِل لا يَجوز أَخْذ العِوَض عنه، كما لو استأجَر شخصًا يُصلِّي فقال: صلِّ عَنِّي وسأُعطِيك على كل رَكعة درهمًا، فهذا لا يَجوز ولا إشكالَ فيه؛ لأنَّ نَفْعه لا يَتعدَّى، بل هو قاصِر على مَن فعَله، فهذا الذي استأجَره لن يَستَفيد من عمَله شيئًا، فالصيامُ أو الحَجُّ لا تُدفَع الأُجْرة فيه.

أمَّا ما كان مُتعدِّيًا كتعليم القُرآن فإن تعليم القُرآن لا شكَّ أنه من القُرَبِ قال النبيُّ ﷺ: «**خَيْرُكُمْ مَنْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَعَلَّمَهُ**»[1]، لكن إذا استأجَر شخصًا يُعلِّمه القُرآن ففيه خِلاف، والصحيحُ أنه جائِز؛ لأن التعليم مُتعَدٍّ لا يَختَصُّ بالمُعلِّم، بل يَتعدَّى إلى المُتعلِّم.

أمَّا الحَجُّ، ففيه رِوايتان كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، فمن العُلَماء مَن قال: يَجوز الاستِئْجار للحَجِّ بمَعنَى: أنه يَجوز أن تَعقِد عَقْد إجارة مع شَخْص أن يَحُجَّ لك، وهذا إن كان فَريضة فإنه لا بُدَّ من شُروط؛ وهي أن يَكون هذا المُستَأجِر عاجِزًا عَجْزًا لا يُرجَى زوالُه، وإن كان نافِلةً فهو لا يُشتَرَط أن يَكون عاجِزًا.

لكن قد اختَلَف العُلَماء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ في جَواز الاستِنابة في نَفْل الحجِّ والقول بأنه لا يَجوز الاستِنابة في نَفْل الحجِّ قول قَوِيٌّ؛ لأننا نَقول لهَذا الذي يُريد أن يُقيم غيرَه

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب خيركم من تعلم القرآن وعلمه، رقم (٥٠٢٧)، من حديث عثمان بن عفان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

= يَحُجُّ عنه نَفْلًا نَقول: إن كُنتَ قادِرًا فحُجَّ، وإلَّا فلا تَحُجَّ؛ لأن هذه عِبادة، لكن في وَقْتنا الحاضِر بالنِّسبة للحَجِّ لا يَجِد شَخْص أحَدًا يَحُجُّ عنه إلَّا بأُجْرة، فتَجِد مثلًا يَكون بينهما عَقْد فيَقول: استَأْجَرْتُ فلانًا يَحُجُّ عَنِّي الفريضة أو يَحُجُّ عن أبي أو أُمِّي أو ما أَشبَه ذلك.

فالَّذي يَظهَر لي الآنَ أن ما كان قُربةً لا يَصِحَّ الاستِئْجارُ عليه حتَّى في الحجِّ، وأمَّا تعليمُ القُرآن فلا شكَّ أنه جائِز، وأمَّا الأخذُ لقِراءة القُرآن المُجرَّدة فلا يَجوز؛ لأنها قُربة، ولكِنْ لو كان العملُ يَتعدَّى نَفعُه فلا إشكالَ في الإجارةِ عليه؛ لأنَّه يَكون فيه تعَبٌ.

وعملُ الناسِ الآنَ سَواءٌ في قِراءة القُرآن أو في الحجِّ على أنه إجارةٌ مُلزِمة، ولكِنْ لو صار جعالةً وليس إجارةً جازَ، فالجَعالةُ ليس فيها إشكالٌ؛ ولهذا الصحابةُ قالوا: ما نَقرَأ على صاحِبكم إلَّا بجُعْل.

فإن قال قائِلٌ: ألَا يُستَدَلُّ على جَواز أَخْذ الأُجرة بقول النبيِّ ﷺ: «**اذْهَبْ فَقَدْ مَلَّكْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ القُرْآنِ**»[1]، وقد سمَّى اللهُ المَهرَ أَجْرًا، ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء:٢٤].

فالجوابُ: كونُه يُجعَل مَهرًا فعلى المَذهَب لا يَجوز، وعلى الصحيحِ يَجوز؛ لأنه

(١) أخرجه البخاري: كتاب فضائل القرآن، باب القراءة عن ظهر قلب، رقم (٥٠٣٠)، ومسلم: كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمئة درهم لمن لا يجحف به، رقم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= تَعدَّى للغير، فنُجوِّزه لأنه يُعلِّمك، فيَكون هُناك تعَبٌ بالتَّلقين والتَّعاهُد.

فإنْ قال قائلٌ: هل يَجوز أَخْذ الأُجرةِ على الأَذان والإِمامةِ؟

فالجوابُ: هذه فيها كُلفة وتعَبٌ، فإِلْحاقها بالتَّعليم أحسَنُ، لكِنْ على المَذهَب لا يَجوز، وتُؤخَذ هذه الرواتبُ من بَيْت المالِ ليس على سَبيل الأُجْرة.

وخُلاصة البَحْث: أن ما كان نَفْعه مُتعدِّيًا جاز أَخْذ الأُجْرة عليه، وما لم يَكُن فإنه لا يَجوز أن تُؤخَذ الأُجْرة عليه، لكن يَجوز المُكافَأة فتَقول مثَلًا: يا فُلانُ حُجَّ عَنِّي. ثُم إذا رجَع تُكافِئه أو تَقول: مَنْ يَحُجُّ عَنِّي بكذا. فتكون جَعَالةً.

وأمَّا قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَفِي إِجَارَةِ المُصْحَفِ وَجْهَانِ**[1]، **بِنَاءً عَلَى بَيْعِهِ**» نَقول: هل بَيْع المُصحَف جائِزٌ أو لا؟

الجَوابُ: المَذهَب[2] أن بَيْعه حرام، وأن مَن استَغْنى عنه وجَب عليه بَذْله لغيره، ولا يَصِحُّ البيع أيضًا، لكِـنَّ هذا القَـوْلَ ضعيف، فما زال المُسلِمون يَتَبايَعون المصاحِف، وما يُروَى عن عبدِ الله بنِ عُمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «**وَدِدْتُ أن الأَيْديَ تُقطَعُ في بَيْعِه**»[3]، أيِ: المُصحَف، فهذا محَمول على ما إذا وجَبَت إعارتُه، فإنه إذا وجَبت إعارتُه فإنه لا يَجوز بيعُه، لكن هذا نادِر خُصوصًا في عَهْدنا، والحمد لله الآنَ المَصاحِف كَثيرة، ولا يُمكِن أن نَقول للناس: لا تَبيعوا.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤٠٩).

(٢) انظر: الإنصاف (٦/ ٢٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف، رقم (٢٠٥٧٩)، (٢٠٥٨٤)، وابن أبي داود في المصاحف (ص:٣٦٨)، وابن المنذر في الأوسط، رقم (٨١٦٩).

فَصْلٌ

قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: لَا يَجُوزُ إِجَارَةُ الْمُشَاعِ لِغَيْرِ الشَّرِيكِ، إِلَّا أَنْ يُؤْجِرَاهُ مَعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُ حِصَّتِهِ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، إِلَّا بِمُوَافَقَةِ الشَّرِيكِ. وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَرَهْنُهُ، فَصَحَّتْ إِجَارَتُهُ، كَالْمُفْرَزِ[١].

= فالصوابُ جَواز بَيْع الْمُصحَف وصِحَّة العَقْد على بَيْعه، وكان الناس فيما سبَق لورَعهم نَسمَعهم ونحن صِغار يَقول: مَن يَشتَري القِطَاعة؟ (والقِطَاعة هي الجلاد أو الغلاف الذي يَكون على الْمُصحَف)، والمَسأَلة ليسَت من باب الخِداع، لكنه من باب الورَع، ولكن على كل حال الصواب أن بَيْع الْمُصحَف وشِراءه وتَأجيره للقِراءة فيه جائِز ولا بأسَ به.

[١] يَنبَغي أن يُفصَّل في هذه المَسأَلةِ وهي إجارة الْمُشاع قد يَترَدَّد فيها الإنسان فمثلًا إذا كان الشَّريكُ مَعروفًا بأنه رجُل شكسٌ ولا يُطاوِع، فالإِجارةُ لا تَصِحُّ؛ لأنه يَترتَّب عليها مُخاصماتٌ وعَداواتٌ، أمَّا إذا عرَف بأن الشريكَ رجُل طيِّبٌ وليِّن، ويَتَّفِق مع المُستأجِر على شيءٍ ما، فالقولُ بصِحَّة الإجارة أصحُّ، والمَذهَب أنَّها لا تَصِحُّ إلَّا إذا وافَق.

ولو أنَّها عمارة بين رجُلَيْن، كلُّ واحِد له نِصْفه فأَجَّر أحَدُهما نصيبه على صاحِبها، فهذا جائِز لا إشكالَ فيه، ويَكون الشَّريك مالِكًا للمَنفَعة، أي: مَنفَعة العمارة كلها، فبالنِّسْبة لنَصيبه يَملِك العَيْن والمَنفَعة، وبالنِّسبة لنَصيب شَريكه يَملِك المَنفَعة دون العَيْن، هذا لا إشكالَ فيه.

لكن إذا أَجَّر أَحَدُ الشَّريكين شَخصًا آخَرَ فهل يَصِحُّ هذا أو لا؟

فَصْلٌ

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُؤْجِرَ نَفْسَهُ مِنَ الذِّمِّيِّ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ «لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسَهُ يَهُودِيًّا، يَسْتَقِي لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَأَخْبَرَ بِهِ النَّبِيَّ ﷺ فَلَمْ يُنْكِرْهُ» وَأَكَلَ مِن أَجْرِهِ[١]. وَلَا يُؤْجِرُ نَفْسَهُ لِخِدْمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ إِذْلَالَ الْمُسْلِمِ لِلْكَافِرِ فَلَمْ يَجُزْ، كَبَيْعِهِ إِيَّاهُ، وَيَتَخَرَّجُ الجَوَازُ؛ لِأَنَّهُ عَاوَضَهُ عَنْ مَنْفَعَتِهِ، فَجَازَ، كَإِجَارَتِهِ لِعَمَلِ شَيْءٍ[٢].

المُؤلِّف يَقول رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا» وظاهِر كلامه في مِثْل هذا السِّياقِ أنه يَجوز ويُنَزَّلُ المُستأجِر مَنزِلة المُؤجِّر في استِيفاء المَنفَعة، وهذا أقرَبُ إلى الصواب.

فإذا قال قائِل: هل يَملِك الشَّريك الشُّفْعة؟

فالجوابُ: الشُّفْعة إنما تَجِب فيها إذا انتقَل مِلك العَيْن، وأمَّا الإجارة ليس فيها انتِقال مِلْك عَيْن، بل مِلْك مَنْفعة فقَطْ، لكن في قول آخَرَ في الإجارة تَثبُت بها الشُّفْعة.

[١] في نُسخة: أُجْرته.

[٢] هذا قِياسٌ مع الفَرْق، لكِنْ قد يُقال: عِند الحاجةِ والضَّرورة.

وهل يَجوز للإنسان أن يَكون أجيرًا عند كافِر؟

الجوابُ: نَقولُ: أمَّا إذا كان العمَل مُستَقِلًّا فلا بأسَ كما لو استَأجَره الكافِر ليَعمَل له بَيْتًا أو يَصنَع له مَصنَعًا وما أَشبَه ذلك، وعمَل الناس اليَوْمَ على هذا، فإن كثيرًا من الشَّرِكات رُؤساؤُها كُفَّار.

وأمَّا إذا كان لعمَل مُباشِر لهذا الكافِرِ، بمَعنى أن يَكون خادِمًا له مُباشِرًا فذكَر

فَصْلٌ

وَالإِجَارَةُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ:

إِجَارَةُ عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ، كَالدُّورِ، وَمَوْصُوفَةٌ فِي الذِّمَّةِ، كَبَعِيرٍ لِلرُّكُوبِ، وَعَقْدٌ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ وَحَمْلِ مَتَاعٍ؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَقَعُ فِي عَيْنٍ حَاضِرَةٍ وَمَوْصُوفَةٍ، وَمُقَدَّرٍ مَعْلُومٍ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ، فَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ[١].

= المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنـه لا يَجوز؛ لأن في ذلك إِذْلالًا للمُسلِم، وهـذا صَحيح أن فيـه إذلالًا، فكيف تَكون خادِمًا للكافِر؟! قد يَقول لك في يوم من الأَيَّام: يا فُلانُ هاتِ الحِذاءَ ضَعْها أمامي. أو يَقول مثَلًا: هاتِ مِفتاحَ السَّيَّارة. وإذا تَباطَأَ انتَهَره، وهذا فيه إذلال للمُسلِم.

فالصوابُ: أن العمَل الخاصَّ لا يَجـوز للمُسلِم أن يَكون أجيرًا فيه لكافِر، أمَّا العمَل العامُّ فلا بأسَ.

فإنْ قال قائِلٌ: هل يَدخُل في هذا سائِقِي الدَّوْلة حينما يَستَقبِلون زُوَّارًا أجانبَ ويَخْدُمونهم؟

فالجوابُ: لَا، هذا لا شيءَ فيه، فهو يَخدُم الدَّوْلة، وإلَّا لقُلْنا مثَلًا: إنَّ الَّذي يَحرُس البنكَ حَرام، ولكِنْ هذا لَمصلَحة البنكِ، ولِمَصلَحة الدَّوْلة.

[١] الإجارة على ثلاثة أَقْسام: المُعيَّنة، والمَوْصوفـة في الذِّمَّـة، وعمَـل في الذِّمَّـة.

فالمُعيَّنة: بأن يَقول: أَجَرْتُك هذا البَيْتَ أو أَجَرتُك هذه السيَّارةَ أو أَجَرْتك هذا المَتاعَ، فهذا عَقْد على عَيْن مُعيَّنة.

فَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ لِعَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَتُهَا بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِالصِّفَاتِ، كَالحَيَوَانِ، وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ كَالدَّارِ، وَالأَرْضِ، فَلَا بُدَّ مِنْ رُؤْيَتِهَا، كَمَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي البَيْعِ[١].

وَفِي اسْتِئْجَارِ عَيْنٍ لَمْ يَرَهَا، وَلَمْ تُوصَفْ لَهُ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى بَيْعِهَا[٢].

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَنْفَعَةِ، فَإِنْ كَانَ لَهَا عُرْفٌ، كَسُكْنَى الدَّارِ،........

= والموصوفة: كأَجَرتك بعيرًا أو سيَّارة إلى مكَّةَ أو إلى المَدينة، فهذا جائِز، فأنا لم أُعيِّن السيَّارة، ولكِن جعلْتها مَوْصوفة في الذِّمَّة.

وعلى عمَل في الذِّمَّة: كخِياطة الثَّوْب وحَمْل مَتاع. فهذه ثلاثة أَضرُب.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «بِرُؤْيَةٍ» وذلك بأن يُشاهِد البَيْت الذي يَستأجِره للسُّكنى، أو «بصِفة إن كانت تَنضبِط بالصِّفة» والذي يَنضبِط بالصِّفة كالحيوان، ونَقول نحن الآنَ بدَله: كالسيَّارة، وأمَّا الدار والأرض فلا يُمكِن أن تَنضبِط، فأنا لو بَقِيت أَصِف شَقَّة من الشُّقَق أكثَرَ من ساعة أو ساعتَيْن فإنك لا تَتَصوَّرها.

ثُم إن البُيوت والشُّقَق أيضًا تَختَلِف باختِلاف الراحة النَّفْسية وانشِراح الصَّدْر؛ ولذلك لا يَجوز تَأجير البُيوت إلَّا بعد رُؤْيتها فلو قال: عِندي لك شَقَّة تَشتَمِل على غُرفتَيْن ومَجلس ومَطبَخ وفيها نَوافِذُ كذا وكذا. فأنت الآنَ تَصوَّرْتها تَصوُّرًا إجماليًّا فإنه لا يَصِحُّ عَقْد الإجارة عليها حتى تَذهَب وتَنظُر إليها.

[٢] الوجهُ الأوَّل: أنه يَجوز وللمُشتَري خِيار الرُّؤْية إذا رآها، فإذا قُلْنا بجَواز بَيْع العَيْن الموصوفة قُلْنا بجَواز إجارة العَيْن المَوْصوفة، ثُم للمُستَأجِر الخِيار إذا رأَى، وهذا قول جيِّد، وفيه مَنفَعة للناس وتَوْسيع عليهم.

لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تُكْتَرَى إِلَّا لِذَلِكَ، فَاسْتُغْنِيَ عَنْ ذِكْرِهَا، كَالبَيْعِ بِثَمَنٍ مُطْلَقٍ فِي مَوْضِعٍ فِيهِ نَقْدٌ مَعْرُوفٌ.

وَإِنِ اكْتَرَى أَرْضًا، احْتَاجَ إِلَى ذِكْرِ مَا يَكْتَرِي[١] لَهُ، مِنْ غِرَاسٍ، أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ زَرْعٍ[٢].

لِأَنَّهَا تُكْتَرَى لِذَلِكَ كُلِّهِ، وَضَرَرُهُ يَخْتَلِفُ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ، فَإِنْ أَجَرَهَا لِلزَّرْعِ مُطْلَقًا صَحَّ، وَلَهُ زَرْعُ مَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَهَا لِأَعْظَمَ الزَّرْعِ ضَرَرًا، فَإِذَا أَطْلَقَ العَقْدَ تَنَاوَلَهُ بِإِطْلَاقِهِ، وَدَخَلَ فِيهِ مَا دُونَهُ، وَإِنْ قَالَ: لِتَزْرَعَهَا مَا شِئْتَ، فَهُوَ أَوْلَى بِالصِّحَّةِ؛ لِتَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ[٣].

وَإِنِ اكْتَرَاهَا لِزَرْعٍ مُعَيَّنٍ، فَلَهُ زَرْعُهُ، وَمِثْلِهِ فِي الضَّرَرِ، وَدُونِهِ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ إِنَّمَا ذُكِرَ لِتَقْدِيرِ مَنْفَعَةِ الأَرْضِ، فَلَمْ يَتَعَيَّنْ، كَمَا لَوِ اكْتَرَى لِلسُّكْنَى، كَانَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ. وَإِنْ قَالَ: لِتَزْرَعَهَا أَوْ لِتَغْرِسَهَا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيِّنْ، أَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ أَحَدَ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ. وَإِنْ قَالَ: لِتَزْرَعَهَا وَتَغْرِسَهَا مَا شِئْتَ، صَحَّ، وَلَهُ مَا شَاءَ مِنْهُمَا؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُمَا لَهُ، ....

---

[١] في نسخة: تَكْتَرِي.

[٢] قوله: «فَإِنْ كَانَ لَهَا عُرْفٌ، كَسُكْنَى الدَّارِ» سُكْنى الدار مَعروف فيقول: استَأْجَرت الدار لأَسكُنها. ومَعروف أن السَّكَن يكون بأن يَسكُن فيه هو وأولاده وما أَشبَهَ ذلك، لكن لو استَأْجَرها للسُّكْنى وجعَلها مَعرَضًا للتِّجارة فللمُؤجِّر أن يَمنَعه ويَقول له: إن السُّكْنى غير كونها مَعرَضًا للتِّجارة.

[٣] في نُسخة: لذلِكَ.

فَمِلكَهُمَا كَالنَّوْعِ الوَاحِدِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا لِلرُّكُوبِ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَتُهُ، بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِهِمَا، وَذِكْرُ المُهَمْلَجِ وَالقَطُوفِ مِنَ الخَيْلِ؛ لِأَنَّ سَيْرَهُمَا يَخْتَلِفُ[٢]، وَمَعْرِفَةُ مَا يَرْكَبُ بِهِ مِنْ سَرْجٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِالمَرْكُوبِ وَالرَّاكِبِ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الذُّكُورِيَّةِ وَالأُنُوثِيَّةِ؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ بَيْنَهُمَا يَسِيرٌ. وَقَالَ القَاضِي: يَفْتَقِرُ إِلَى مَعْرِفَتِهِ لِتَفَاوُتِهِمَا[٣].

---

[١] الفرقُ بين هذه الصُّورةِ والصُّورةِ الأُولى، أنه هُنا عيَّن الغَرْس والزَّرْع، فلا يَجوز أن يَفعَل أحَدَهما فقَطْ، والأُولى لم يُعيِّن، فلو اختار الغِراسة فقَطْ أو الزِّراعة فقَطْ فلا مانِعَ.

فإنْ قال قائِلٌ: العُمَّال الآنَ الَّذين يُسْتَقدَمون لو لم يُحدَّد لهمُ العمَلُ في العَقد، فهل يَصِحُّ؟

فالجوابُ: أن الرسولَ ﷺ نَهى عن بَيْع الغرر(١)، والإجارةُ نوعٌ منَ البَيْع، وعدمُ التحديد غرَرٌ بلا شَكٍّ، فقد يَستَوْفي مَنفعة عَظيمة تُؤثِّر على المُنتَفَع به، وإذا وجَّه صاحبُ العمَلِ العاملَ في غيرِ إجارتِه فله أن يَمتنِع.

[٢] أَيْ: لا بُدَّ من تَعْيين سَيْر الدابَّة، فلو اشتَرَط أن تَكون الدابَّة هِملاجةً، وظهَرَت غير هِملاجةٍ فلا يَجوزُ.

[٣] ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه لا يُشتَرَط ذِكْر الذُّكورة والأُنوثة فلا يَختَلِف الجمَل

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الرَّاكِبِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، ذَكَرَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ تَكْفِي فِي بَيْعِ مِثْلِهِ.

وَقَالَ الشَّرِيفُ: لَا يُجْزِئُ فِيهِ إِلَّا الرُّؤْيَةُ؛..............................

= والناقة في ذلك، والصحيحُ أنه يَختلِف اختِلافًا عظيمًا، ولهذا لا شكَّ أن قول القاضِي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[1] هو الصواب، وأنه لا بُدَّ من ذِكْر الذُّكورة والأنوثة؛ لأن الجمَل صَعْب ومُتعِب، والناقة أَسهَلُ وأذَلُّ منه، وهذا إذا استَأْجَره للرُّكوب والسفَر، فإذا استَأجَر لا بُدَّ أن يَقول: ذكَر أو أُنثى. أمَّا لو أن الإنسان أَراد أن يَحمِل عليه شيئًا فلا شكَّ أن الجَمَل أفضَلُ؛ لأنه أَقْوى.

ولا بُدَّ أيضًا من مَعرِفة المُؤجِّر -الراكِب- فمثَلًا طلَب مِنِّي بعيرًا ليُسافِر عليه إلى الرياضِ، فـلا بُدَّ من مَعرِفته، فإذا قيل مثَلًا: فُـلان وهو صَغيرٌ لا يَصلُح، فـلا، أو فُلان.

وأيضًا بعضُ الناس شَكِسٌ على الدابَّة، فإذا ركِبَ هذا الرجُلُ هَملَجَت، وإذا ركِب غيرُه لعِبَت به.

فالمُستأجِر يُحدِّد الراكِب ويَقول: يَركَب عليها فلانٌ وفلانٌ.

ولا بُدَّ من تَحديد الحُمولة أيضًا، فلا يَحمل عليه طَنَّين وهو لا يَتحمَّل سِوى طَنٍّ واحِد.

وكلُّ هذا يَدور على العِلم بالمَنفعة، وهو دائِر على حَديث أبي هُريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: نَهى عن بَيْع الغَرَر.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٨٠).

لِأَنَّ الصِّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ[١].

وَلَا بُدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ المَحَامِلِ، وَالأَغْطِيَةِ، وَالأَوْطِئَةِ، وَالمَعَالِيقِ، كَالقِدْرِ، وَالسَّطِيحَةِ، وَنَحْوِهِمَا، إِمَّا بِرُؤْيَةٍ، أَوْ صِفَةٍ، أَوْ وَزْنٍ.

وَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا لِعَمَلٍ فِي مُدَّةٍ، كَالحِرَاثَةِ، وَالدِّيَاسِ، وَالسَّقْيِ، وَالطَّحْنِ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ الظَّهْرِ بِالتَّعْيِينِ أَوِ الصِّفَةِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ. وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ عَلَى عَمَلٍ مُعَيَّنٍ، كَحِرَاثَةِ قَدْرٍ مِنَ الأَرْضِ، وَدِيَاسِ زَرْعٍ مُعَيَّنٍ، وَطَحْنِ قُفْزَانٍ مَعْلُومَةٍ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى مَعْرِفَةِ الظَّهْرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ.

وَيَحْتَاجُ فِي الطَّحْنِ إِلَى مَعْرِفَةِ الحَجَرِ، وَفِي السَّقْيِ إِلَى مَعْرِفَةِ البِئْرِ وَالدُّولَابِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ.

وَإِنِ اكْتَرَى لِحَمْلِ مَتَاعٍ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى ذِكْرِ جِنْسِ الظَّهْرِ؛ لِعَدَمِ الغَرَضِ فِي مَعْرِفَتِهِ[٢]، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ المَتَاعِ بِرُؤْيَةٍ أَوْ صِفَةٍ، فَيَذْكُرُ جِنْسَهُ مِنْ حَدِيدٍ أَوْ قُطْنٍ أَوْ نَحْوِهِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ يَخْتَلِفُ، وَقَدْرَهُ بِالوَزْنِ إِنْ كَانَ مَوْزُونًا، ....

---

[١] الغالِب أن هذا يُتسامَح فيه؛ لأن الفَرْق بين الرِّجال من جهة الجِسْم في الغالِب قَليل.

[٢] المَقصودُ: إيصالُ المَتاع إلى المَكان، لكِنْ لو قيل: يُشترَط؛ لأنه رُبما يُحمَل على شيءٍ يَمشي بسُهولة، ويُسْر، ولا يَتأثَّر المَتاع، أو قيل: يُفرَّق بين المَتاع الذي يَتأثَّر باختِلاف المَشي والَّذي لا يَتأثَّر، فإذا كان يَتأثَّر باختِلاف المَشيِ فلا بُدَّ من تَعيين الظَّهْر، وإذا كان لا يَتأثَّر فلا بأسَ.

أَوْ بِالكَيْلِ إِنْ كَانَ مَكِيلًا؛ لِأَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ بِكِلَا الطَّرِيقَيْنِ[١].

وَإِنْ ذَكَرَ وَزْنَ المَكِيلِ، فَهُوَ أَحْصَرُ.

وَإِنْ دَخَلَتِ الظُّرُوفُ فِي وَزْنِ المَتَاعِ، اسْتُغْنِيَ عَنْ ذِكْرِهَا. وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ وَكَانَتْ مَعْرُوفَةً لَا تَخْتَلِفُ كَثِيرًا، صَحَّ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينِهَا؛ لِأَنَّ تَفَاوُتَهَا يَسِيرٌ. وَإِنِ اخْتَلَفَتْ كَثِيرًا اشْتُرِطَ مَعْرِفَتُهَا بِالرُّؤْيَةِ، أَوِ الصِّفَةِ؛ لِذَلِكَ.

---

[١] المعروفُ أنه لن يَستأجِرها ليَحمِل عليها ما يَقتُلها، ولكِنْ يَختلِف الحملُ الخفيفُ والثقيلُ؛ ولهذا العلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ يُفرِّقون بين كونِه استأجَرها لحملِ حديدٍ، فلا يَحمِل عليها خفيفًا كالقُطن، والعَكسُ بالعكس.

ولكِنْ أيُّهما أهونُ في الحَمْل الحَديد أو القُطْن؟

الجوابُ: الواقِع أن كل واحِد أَحسَنُ من الثاني من وَجْه، فمن جِهة القُطْن يَكون كبيرًا فيُتعِب الناقة في مُقابَلة الهَواء ولا سِيَّما إذا كان مُتحرِّكًا فتَتعَب جدًّا؛ لأنه يَصطَدِم بالحِمْل وتَتكلَّف، وأمَّا الحديد فصَغير الحَجْم، وأمَّا من جهة الاتِّكاء على الظَّهْر فالحديدُ أشَدُّ، وأمَّا القُطْن فيكون مُنبسِطًا على جميع الظَّهْر، فيكون أهونَ؛ ولذلك لا بُدَّ أن يَذكُر نوع المَحمول.

مَسأَلة: كل مَن أَعَدَّ نَفْسه للعمَل من وَرَّاش أو غَسَّال أو كَنَّاس أو غيرهم لا بأسَ أن تَعقِد معه بدون أن تُحدِّدَ الأُجْرة، وله أُجْرة المِثْل؛ وذلك لأنه قد أَعَدَّ نَفْسه لهذا العمَلِ.

مَسأَلة: المُستَأجِر يَضمَن إذا حَمَّلَ البَعير فوقَ طاقته، بل وإذا حَمَّلَه فوقَ ما يَتعارَف الناس عليه، وإن كان يُطيقه، فإنه يُعتبَر مُتعَدِّيًا، وعليه الضمانُ بكلِّ حال.

وَلَوِ اكْتَرَى ظَهْرًا؛ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَا شَاءَ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ مَا يَقْتُلُ البَهِيمَةَ، وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا طَاقَتَهَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَابِطَ لَهُ.

فَصْلٌ

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ رَاعِيًا مُدَّةً، صَحَّ؛ لِأَنَّ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ أَجَرَ نَفْسَهُ لِرِعَايَةِ الغَنَمِ ثَمَانِيَ سِنِينَ، وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ الحَيَوَانِ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ جِنْسٍ تَأْثِيرًا فِي إِتْعَابِ الرَّاعِي. وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ، وَعَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، فَإِنْ كَانَ عَلَى مَوْصُوفٍ اشْتُرِطَ ذِكْرُ العَدَدِ؛ لِأَنَّ العَمَلَ يَخْتَلِفُ بِهِ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ ظِئْرًا، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ الصَّبِيِّ بِالتَّعْيِينِ؛ لِأَنَّ الرَّضَاعَ يَخْتَلِفُ بِهِ، وَلَا تَأْتِي عَلَيْهِ الصِّفَةُ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفِرَ لَهُ بِئْرًا، أَوْ نَهَرًا، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ الأَرْضِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، وَمَعْرِفَةُ الطُّولِ وَالعَرْضِ وَالعُمْقِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِبِنَاءِ حَائِطٍ، اشْتُرِطَ ذِكْرُ طُولِهِ وَعَرْضِهِ وَعُلُوِّهِ، وَآلَتِهِ مِنْ لَبِنٍ أَوْ طِينٍ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِذَلِكَ كُلِّهِ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهُ لِضَرْبِ لَبِنٍ، اشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ المَاءِ[1] وَالتُّرَابِ وَالطُّولِ وَالسُّمْكِ وَالعَرْضِ وَالعَدَدِ. وَعَلَى هَذَا جَمِيعُ الأَعْمَالِ الَّتِي يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهَا.

---

[١] لأنَّ الماءَ يَختلِف، فالماءُ المالِحُ يُفتِّت الطوب.

فَإِنْ كَانَ فِي مَا يَخْتَلِفُ فِيهَا الغَرَضُ مَا لَا يَعْرِفُهُ، رَجَعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ بِهِ[١]؛ لِيَعْقِدَ عَلَى شَرْطِهِ، كَمَا لَوْ أَرَادَ النِّكَاحَ مَنْ لَا يَعْرِفُ شُرُوطَهُ، رَجَعَ إِلَى مَنْ يَعْرِفُهُ؛ لِيُعَرِّفَهُ شُرُوطَهُ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ مَعْرِفَتِهِ، وَكَّلَ فِيهِ مَنْ يَعْرِفُهُ لِيَعْقِدَهُ[٢].

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ مَعْرِفَةُ قَدْرِ المَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ بَيْعٌ، وَالبَيْعُ لَا يَصِحُّ إِلَّا فِي مَعْلُومِ القَدْرِ، وَلِمَعْرِفَتِهَا طَرِيقَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَقْدِيرُ العَمَلِ، كَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ مُعَيَّنٍ، وَالرُّكُوبِ، أَوْ حَمْلِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ إِلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ.

وَالثَّانِي: تَقْدِيرُ المُدَّةِ، كَسُكْنَى شَهْرٍ. فَإِنْ كَانَتِ المَنْفَعَةُ لَا تَتَقَدَّرُ بِالعَمَلِ، كَالتَّطْيِينِ وَالتَّجْصِيصِ، فَإِنَّ مِقْدَارَهُ يَخْتَلِفُ فِي الغِلَظِ وَالرِّقَّةِ، وَمَا يَرْوِي الأَرْضَ مِنَ المَاءِ، يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَرْضِ وَاحْتِيَاجِهَا إِلَى المَاءِ، وَمَا يُشْبِعُ الصَّبِيَّ فِي الرَّضَاعِ، يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الصِّبْيَانِ، وَالأَحْوَالِ، وَالسُّكْنَى وَنَحْوِهَا، فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيرُهُ إِلَّا بِالمُدَّةِ؛ لِتَعَذُّرِ تَقْدِيرِهِ بِالعَمَلِ.

---

[١] يَعنِي: إن كانَ فيه الَّذي لا يَعرِفه.

[٢] إذا كنتَ لا تَعرِف الشيء فوَكِّلْ مَنْ يَعرِف وهو بالنِّسبة لك مجهول وبالنِّسبة للوَكيل مَعلوم، وهذه من الحِيَل الجائِزة، فإذا أَراد أن يَبيع عليَّ مَتاعًا في بَيْتي وأنا لا أَعرِفه فإنَّني أُوَكِّلُ إنسانًا وأَقول له: وَكَّلْتُك يا فُلانُ بأن تَشتَرِيَ لي المَتاع الذي عِند هذا الرجُلِ. فيَذهَب الوَكيل ويَطَّلِع عليه ويَعرِفه.

وَمَا يَتَقَدَّرُ بِالعَمَلِ، كَاسْتِئْجَارِ الظَّهْرِ لِلحَرْثِ وَالحَمْلِ وَالطَّحْنِ وَالدِّيَاسِ، وَالعَبْدِ لِلخِدْمَةِ، جَازَ تَقْدِيرُهُ بِالعَمَلِ. فَإِنْ شَرَطَ تَقْدِيرَهُ بِالعَمَلِ وَالْمُدَّةِ فَقَالَ: اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَحْرُثَ لِي هَذِهِ الأَرْضَ فِي شَهْرٍ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِنْ حَرَثَهَا فِي أَقَلَّ مِنْ شَهْرٍ، أَوْ فَرَغَ الشَّهْرُ قَبْلَ حَرْثِهَا، فَطُولِبَ بِتَمَامِ مَا بَقِيَ، كَانَ زِيَادَةً عَلَى الْمَشْرُوطِ، وَإِنْ لَمْ يُتَمِّمْ، كَانَ نَقْصًا. وَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى الصِّحَّةِ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ مَعْقُودَةٌ لِلعَمَلِ، وَالْمُدَّةُ مَذْكُورَةٌ لِلتَّعْجِيلِ، فَجَازَ، كَالجَعَالَةِ[١].

---

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «لَمْ يَصِحَّ» نَقول: هذه الرِّوايةُ غير صَحيحة، ولا شكَّ أنها غير صَحيحة وعليها العمَلُ الآنَ؛ فأنت تَستَأجِر هذا الرجُل يَبنِي لك البيتَ وتَذكُر أَوْصاف البِناء، فتَقول: في خِلال سِتَّة أشهُرٍ. فالمَذهَب(١) أنه لا يَجوز أن يَجمَع بين تَقدير المُدَّة والعمَل؛ لأنه مُشكِل إنِ انتَهى العمَلُ قبل المُدَّة بقِيَ باقِي مدةٍ ليس له أُجْرة، وإن تمَّت المُدَّة قبل انتِهاء العمَل بقِي باقي العمَل ليس له أُجْرة، فيَقولون: إنه لا يَجوز الجمعُ بين تَقدير المُدَّة والعمَل.

والصحيحُ الرِّواية الثانية عن الإمام أحمدَ رَحِمَهُ اللَّهُ(٢)، وهي التي عليها العمَلُ اليوم أنه يَجوز الجَمْع بين تقدير المُدَّة والعمَل، فأَقول لِهَذا المُقاوِل: خُذْ هذا البيتَ ابْنِهِ لي في سِتَّة أَشهُر. وأُقدِّرُ العمَل كلَّ مِتْر بكذا وكذا، وهذا الذي عليه عمَل الناس الآنَ.

لكن هنا طَريقةٌ الآنَ يَستَعمِلها بعض الناس يَقول: إذا انتَهَتِ المُدَّة ولم تُنجِز العمَل فعليك خَصْم لكل شَهْر كذا، أو لكل يَوْم كذا. فهل يَجوز هنا أو لا؟

الجواب: هذا نَرى أنه فيه تَفصيل؛ فإذا قدَّر مُدَّة يُمكِن أن يَنقَضِيَ فيها العمَل

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٦٢).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٦٢).

وَيُشْتَرَطُ فِيمَا قُدِّرَ بِمُدَّةٍ مَعْرِفَةُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهَا الضَّابِطَةُ لِلمَعْقُودِ عَلَيْهِ. فَإِنْ قَدَّرَهَا بِسَنَةٍ أَوْ شَهْرٍ، كَانَ ذَلِكَ بِالأَهِلَّةِ؛ لِأَنَّهَا المَعْهُودَةُ فِي الشَّرْعِ، فَوَجَبَ حَمْلُ الْمُطْلَقِ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي أَثْنَاءِ شَهْرٍ عَدَّ بَاقِيَهُ، ثُمَّ عَدَّ أَحَدَ عَشَرَ شَهْرًا بِالهِلَالِ، ثُمَّ كَمَّلَ الأَوَّلَ بِالعَدَدِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ إِتْمَامُهُ بِالهِلَالِ فَكُمِّلَ بِالعَدَدِ.

وَحُكِيَ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى: أَنَّهُ يَسْتَوْفِي الجَمِيعَ بِالعَدَدِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ إِتْمَامُ الشَّهْرِ مِمَّا يَلِيهِ، فَيَصِيرُ ابْتِدَاءُ الثَّانِي فِي أَثْنَائِهِ،...

= فلا بأسَ، وإذا قَدَّرَ مُدَّةً إنجازُ العمَل فيها يُعتبَر نادِرًا فإنه لا يَجوز لأنه مُخاطَرة.

ونَضرِب لذلك مثلًا فنَقول: هذا بَيْت أَعطَيْته المُقاوِل وجعَلْت المُدَّة سَنَة ومثل هذا البَيْتِ يُمكِن أن يُبنَى في سَنَة بدون مَشقَّة فقلت له: إن انتهَتِ المُدَّة ولم تُكمِل البِناء فعليك خَصْم. فهذا جائِز ولا بأسَ به؛ لأن الفائِدة من الخَصْم هو أن يُنجِز العمَل في خِلال المُدَّة المُقدَّرة، أمَّا لو قلت: ابْنِ لي هذا البَيْتَ في خِلال سِتَّة أَشهُر فإنِ انتهَت المُدَّة فعليك خَصْم كل يوم كذا أو كل شهر كذا. فهذا لا يَجوز؛ لأن هذا غرَر، فإنَّني إذا أَعطَيْته إيَّاه في مُدَّة سِتَّة أَشهُر ستكون أُجْرته أكثَرَ مِمَّا أَعطَيْته إيَّاه في سَنَة، وحينئذٍ إمَّا أن يَكون غانِمًا إن أَنهَى العمَل في المُدَّة المُحدَّدة، وإمَّا إن يَكون غارِمًا إن لم يُنْهِ العمَل في المُدَّة المُحدَّدة.

وعلى هذا فلا بُدَّ من هذا التَّفصيلِ وهو أنه إذا حدَّد مُدَّة يُمكِن إنجاز العمَل فيها على وجهٍ مُعتاد فهذا لا بأسَ أن يَقول: إن انتهَتِ المُدَّة ولم تُنجِز العمَل فعليك خَصْم؛ لأن الأُجْرة ستكون مُعتادة، وأمَّا إذا قَدَّرَ مُدة لا يُمكِن أن يُوجَد فيها إلَّا على وجه نادِر فهنا لا بُدَّ أن تَزيد الأُجْرة وحينئذٍ يَكون إمَّا غانِمًا وإما غارِمًا إذا تَأخَّر وخصَم عليه.

وَكَذَلِكَ مَا بَعْدَهُ[١].

وَإِنْ عَقَدَ عَلَى سَنَةٍ رُومِيَّةٍ، وَهِيَ: ثَلَاثُ مِئَةٍ وَخَمْسَةٌ وَسِتُّونَ يَوْمًا وَرُبُعٌ، وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذَلِكَ، جَازَ، وَإِنْ جَهِلَاهَا أَوْ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمُدَّةَ مَجْهُولَةٌ عِنْدَهُ. وَالحُكْمُ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ كَالحُكْمِ فِي مُدَّةِ السَّلَمِ عَلَى مَا مَضَى فِيهِ[٢].

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ الإِجَارَةُ مُدَّةً لَا تَلِي العَقْدَ، مِثْلَ أَنْ يُؤْجِرَهُ شَهْرَ رَجَبٍ وَهُوَ فِي صَفَرٍ، سَوَاءٌ كَانَتْ فَارِغَةً أَوْ مُؤْجَرَةً مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهَا مُدَّةٌ يَجُوزُ العَقْدُ عَلَيْهَا مَعَ غَيْرِهَا، فَجَازَ عَلَيْهَا مُفْرَدَةً، كَالَّتِي تَلِي العَقْدَ، وَيُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ابْتِدَائِهَا؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ طَرَفَيِ الْمُدَّةِ، فَاحْتِيجَ إِلَى مَعْرِفَتِهَا كَالِانْتِهَاءِ،...

[١] هُناك قول ثالِث أَصَحُّ مِمَّا ذكره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ وهو أنه يُعتبَر بالأهِلَّة حتى الشهر الذي عقد في أثنائه يُعتبَر بالأهِلَّة، فإذا عقد في سِتَّةَ عشَرَ والمُدَّة سَنَة فإنه تنتهي في خمسةَ عشَرَ من الشهر الذي هو آخِر السَّنَة حتى لو كان أكثرُ السَّنَة أَشْهُرُهَا تِسعة وعِشرون يومًا، فَثَمَّ إِذَن ثلاثةُ أَقوال:

القول الأوَّل: أن يُكمِل جميع الشهور بالعدَد ثلاثين يومًا.

والثاني: عَكسُه وهو أن يُكمِلها بالأهِلَّة وهذا هو الصحيح.

والثالث: أن يُكمِلها بالأهِلَّة إلَّا الشهر الذي وقَع العقد في أثنائه فيُكمَل بالعدَد.

[٢] الظاهِر أن الاختِلاف اليَسير مثل ثلاث مئة وخمسة وسِتِّين يومًا وربُع أنه يُتسامَح فيه، فكوننا نُحرِّر ثلاث مئة وخمسة وسِتِّين يومًا وربُع فإنه أَمْر صَعْب، فينبَغي التَّسامُح في هذا الشيء.

فَإِنْ كَانَتْ تَلِي العَقْدَ فَابْتِدَاؤُهَا مِنْهُ، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِهَا؛ لِأَنَّهَا مَعْلُومَةٌ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ قَالَ: أَجَرْتُكَهَا كُلَّ شَهْرٍ بِدِرْهَمٍ، فَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ صَحِيحٌ، وَذَهَبَ إِلَيْهِ الخِرَقِيُّ وَالقَاضِي؛ لَكِنْ تَصِحُّ فِي الشَّهْرِ الأَوَّلِ بِإِطْلَاقِ العَقْدِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَلِي العَقْدَ وَأُجْرَتُهُ مَعْلُومَةٌ، وَمَا بَعْدَهُ يَصِحُّ العَقْدُ فِيهِ بِالتَّلَبُّسِ بِهِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الفَسْخُ عِنْدَ تَقَضِّي[٢] كُلِّ شَهْرٍ؛ «لِأَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَجَرَ نَفْسَهُ مِنْ يَهُودِيٍّ يَسْتَقِي لَهُ كُلَّ دَلْوٍ بِتَمْرَةٍ، وَجَاءَ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَأَكَلَ مِنْهُ».

وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا إِلَى بُطْلَانِهِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ عَلَى كُلِّ الشُّهُورِ، وَهِيَ مُبْهَمَةٌ مَجْهُولَةٌ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ جَعَلَ أُجْرَتَهَا فِي الجَمِيعِ شَيْئًا وَاحِدًا[٣].

---

[١] وإن أَطلَق فهل يُحكَم بابتِداء السَّنَة الهِجرية أو من العَقد؟

الجوابُ: ابتِداؤُها من العَقْد، وعلى هذا فيَكون ابتِداء المُدَّة من العَقْد فيما إذا أَطلَق أو شرَط أنها من العَقْد، أمَّا إذا قال: ابتِداؤُها من شَهْر مُعيَّن لا يَلِي العقدَ. فلا بَأسَ.

[٢] في نسخة: انْقضَاء.

[٣] **الصوابُ**: الصِّحَّة بلا شكٍّ، فإذا قال: كل شَهْر بعشَرة. صحَّ ذلك، ومتى دخَل في الشهر لزِم إتمامُه؛ ولهذا يَنبَغي إذا أَراد المُؤجِر أن يَفسَخ العَقْد أن يُخبِره قبل تَمام الشَّهْر؛ ليَكون المُستأجِر على بَصيرة؛ فمثَلًا لو قال: أَجَرْتك كل شهر بعشَرة رِيالات. فدخَل الشَّهْر لزِم هذا الشهرُ ولا يَجوز للمُؤجِر ولا للمُستَأجِر أن يَفسَخ الإجارةَ إلَّا برِضا الطرَفَيْن، فإذا كان عند المُؤجِر وهو صاحِب المِلْك نِيَّة أن يُنهِيَ عقد الإجارة

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ الإِجَارَةِ ذِكْرُ الأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ فِيهِ العِوَضُ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ كَالبَيْعِ، وَيُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةً؛ لِذَلِكَ، وَيَحْصُلُ العِلْمُ بِالْمُشَاهَدَةِ أَوْ بِالصِّفَةِ كَالبَيْعِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا انْفَسَخَ العَقْدُ، وَوَجَبَ رَدُّ عِوَضِهِ بَعْدَ تَلَفِهِ، فَاشْتُرِطَ مَعْرِفَةُ قَدْرِهِ لِيَعْلَمَ بِكَمْ يَرْجِعُ، كَرَأْسِ مَالِ السَّلَمِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا وَجْهَ الوَجْهَيْنِ فِي السَّلَمِ[١].

وَتَجُوزُ بِأُجْرَةٍ حَالَّةٍ وَمُؤَجَّلَةٍ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ كَالبَيْعِ، وَذَلِكَ جَائِزٌ فِيهِ، فَإِنْ أَطْلَقَ العَقْدَ وَجَبَتْ بِهِ حَالَّةً، وَيَجِبُ تَسْلِيمُهَا بِتَسْلِيمِ العَيْنِ؛ لِأَنَّهَا عِوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَتُسْتَحَقُّ بِمُطْلَقِ العَقْدِ كَالثَّمَنِ.

وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، اسْتَحَقَّ اسْتِيفَاءَ الأُجْرَةِ عِنْدَ إِيفَاءِ[٢]

= فإنه إذا بَقِيَ عشرة أيام أو نحوها فلْيُخبِرْه ويقول له: إن هذا آخِرُ شَهْر. وذلك ليَستَعِدَّ المُستأجِر فيَستأجِر مَحَلًّا آخرَ غير هذا.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ، لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ**» هذا وجهٌ جيِّد، وهو أنه لا بُدَّ من مَعرِفة القَدْر؛ لأنه ربما تَنفَسِخ الإجارة بخِلاف البَيْع، فالبَيْع يَجوز أن أَقول: اشتَرَيْت منك هذا البيتَ بهذه الصُّبْرِة من الدراهِم. وإن كُنَّا لا نَعلَم قَـدْرها؛ لأن البَيْع يَتِمُّ بالعقـد والإيجاب والقَبول، وكـل واحِد مـن البائِـع والمُشتَري يَأخُذ ما آلَ إليه ويَنتَهِي، لكن الإجارة ليس كذلك فاشتِراط مَعرِفة القَدْر أَمْر جيِّد.

[٢] في نسخة: انقِضاء.

العَمَلِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ**» وَلِأَنَّهُ أَحَدُ العِوَضَيْنِ، فَيَلْزَمُ[١] تَسْلِيمُهُ عِنْدَ تَسْلِيمِ الأَجْرِ كَالبَيْعِ.

وَإِنْ شَرَطَا تَأْجِيلَهَا، جَازَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ العَقْدُ عَلَى مَنْفَعَةٍ فِي الذِّمَّةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي الإِجَارَةِ، فَجَازَ تَأْجِيلُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ عَلَى عَيْنٍ.

وَالثَّانِي: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَأْجِيلُ عِوَضِهِ، كَالسَّلَمِ[٢].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ الأَجِيرَ بِطَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ، سَوَاءٌ جَعَلَ ذَلِكَ جَمِيعَ الأُجْرَةِ أَوْ بَعْضَهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**رَحِمَ اللهُ أَخِي مُوسَى، أَجَرَ نَفْسَهُ ثَمَانِيَ سِنِينَ، عَلَى طَعَامِ بَطْنِهِ وَعِفَّةِ فَرْجِهِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ؛ وَلِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِهِ مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، فَأَشْبَهَ الإِجْمَاعَ.

فَإِنْ قَدَّرَ الطَّعَامَ وَالكِسْوَةَ، فَحَسَنٌ، وَإِنْ أَطْلَقَ، جَازَ، وَيُرْجَعُ فِي القُوتِ إِلَى الإِطْعَامِ فِي الكَفَّارَةِ، وَفِي المَلْبُوسِ إِلَى أَقَلِّ مَلْبُوسِ مِثْلِهِ، وَلِأَنَّ لِذَلِكَ عُرْفًا فِي الشَّرْعِ، فَحُمِلَ الإِطْلَاقُ عَلَيْهِ.

---

[١] في نسخة: فلَزِم.

[٢] في نسخة: كَمَا فِي السَّلَم، والظاهِر أنه يَجوز التَّأجيل؛ لأن السلَم عَيْن بعَيْن، وهذا عَيْن بمَنفَعة، فالظاهِر أنه لا بأسَ أن يَقول: استَأْجَرْتك على أن تَبنِيَ لي هذا الحائِطَ بعشَرة آلاف مُؤجَّلة.

فَصْلٌ

وَإِذَا اسْتَوْفَى المَنْفَعَةَ، اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاسْتَقَرَّ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ قَبَضَ المَبِيعَ، وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ العَيْنَ مُدَّةً يُمْكِنُ فِيهَا الاِسْتِيفَاءُ، اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ المَبِيعِ تَحْتَ يَدِهِ. وَإِنْ عَرَضَ عَلَيْهِ العَيْنَ وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ الاِسْتِيفَاءُ فِيهَا، اسْتَقَرَّتِ الأُجْرَةُ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ بِاخْتِيَارِهِ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ المَبِيعِ بَعْدَ عَرْضِهِ عَلَى المُشْتَرِي. وَإِنْ كَانَ العَقْدُ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ تَسْتَقِرَّ الأُجْرَةُ إِلَّا بِاسْتِيفَاءِ العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ عِوَضُهُ بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ كَالمُسْلَمِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَ العَقْدُ فَاسِدًا، لَمْ يَسْتَقِرَّ بِبَذْلِ التَّسْلِيمِ، كَمَا لَا يَسْتَقِرُّ بِبَذْلِ المَبِيعِ، وَيَجِبُ بِاسْتِيفَائِهَا؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَاهَا بِشُبْهَةِ عَقْدٍ، وَإِنْ قَبَضَ العَيْنَ وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمْكِنُ اسْتِيفَاءُ المَنْفَعَةِ فِيهَا، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ لَمْ يَسْتَوْفِهَا، فَلَمْ يَجِبِ العِوَضُ، كَالنِّكَاحِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ؛ لِأَنَّ البَيْعَ الفَاسِدَ كَالصَّحِيحِ فِي اسْتِقْرَارِ البَدَلِ، فَكَذَلِكَ الإِجَارَةُ[١].

---

[١] الظاهِر أنه تَجِب الإجارة لا سِيَّما إذا كانا جاهِلَيْن بفَساد العَقْد، أمَّا إذا كانا عالِمَيْن بفَساده فينبَغي أن نَأخُذ الأُجرة من المُستأجِر؛ لأننا لو تركْناها له لزِم أن يَكون له العِوَض المُعوَّض، ثُم نَجعَل الأُجْرة في بيت المال، ولا نَردُّها إلى المُؤجِر؛

فَصْلٌ

يَجُوزُ[١] أَنْ يَكْتَرِيَ الرَّجُلَانِ ظَهْرًا، يَتَعَاقَبَانِ عَلَيْهِ، وَأَنْ يَكْتَرِيَ الرَّجُلُ عُقْبَةً[٢]، يَرْكَبُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ مَعْلُومًا؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ العَقْدُ عَلَى جَمِيعِهِ، فَجَازَ عَلَى بَعْضِهِ، كَالزَّمَانِ[٣]. فَإِنْ كَانَ فِي طَرِيقٍ فِيهِ عَادَةٌ فِي الرُّكُوبِ وَالنُّزُولِ، جَازَ العَقْدُ مُطْلَقًا، وَحُمِلَ عَلَى العَادَةِ، كَالنَّقْدِ فِي البَيْعِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ عَادَةٌ، اشْتُرِطَ بَيَانُ مَا يَرْكَبُ[٤]؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ، فَوَجَبَ بَيَانُهُ كَالثَّمَنِ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي البَادِئِ مِنْهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي المِلْكِ، فَقُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ، كَمَا فِي القِسْمَةِ[٥].

= لأننا لو ردَدْناها إلى المُؤجِر لكان هذا مُقتضِيًا للصِّحَّة والعقد غير صَحيح، وهكذا كلُّ عَقْد فَساد يَتعامَل به الطرَفان مع العِلْم بفَساده فإنهما لا يُمَكَّنانِ من تَنْفيذه.

[١] في نُسْخة: «ويَجوز»، لكن عادة المُؤلِّف في كل فَصْل أَلَّا يَذكُرها.

[٢] والعُقبة في المعروف عِندنا: أن يَركَب هذا فترةً من الزمان وهذا فَترةً من الزمان، فالعُقْبة من المُعاقَبة فهذا يَعْقُب هذا.

[٣] يَعنِي كما يَجوز أنك تَستَأجِره شهرًا من سَنَة كذلك جُزءًا من طَريق.

[٤] البَيان هنا يَعنِي: المَسافة تَعود على قوله: إذا كان ذلك مَعلومًا.

[٥] هذه مَسألة نادِرة؛ مُتَشارِكان في استِئجار هذه البَهيمة ثُم يَقول: أيهم الذي يَركَبُ الأَوَّلَ؟ وتَكون بعيدة؛ فإن حصَل فلا بُدَّ من القُرْعة.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

إِذَا دَخَلَ حَمَّامًا، أَوْ قَعَدَ مَعَ مَلَّاحٍ فِي سَفِينَةٍ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهُمَا[١]، وَإِنْ لَمْ يَعْقِدَا مَعَهُ إِجَارَةً؛ لِأَنَّ الْعُرْفَ جَارٍ بِذَلِكَ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّرْطِ، كَنَقْدِ الْبَلَدِ، وَكَذَلِكَ إِنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى خَيَّاطٍ، أَوْ قَصَّارٍ، مُنْتَصِبَيْنِ لِذَلِكَ، أَوْ مُنَادٍ، أَوْ رَجُلٍ مَعْرُوفٍ بِالْبَيْعِ بِالْأَجْرِ لِيَبِيعَهُ، فَلَهُمْ أَجْرُ أَمْثَالِهِمْ؛ لِذَلِكَ[٢].

وَإِنْ دَفَعَ كِتَابًا إِلَى رَجُلٍ لِيَحْمِلَهُ إِلَى صَاحِبٍ لَهُ بِأَجْرٍ، فَحَمَلَهُ فَوَجَدَ صَاحِبَهُ غَائِبًا فَلَهُ الْأَجْرُ لِلذَّهَابِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا اسْتَأْجَرَهُ عَلَيْهِ، وَلِلرَّدِّ؛ لِأَنَّهُ بِإِذْنِهِ تَقْدِيرًا؛ إِذْ لَيْسَ سِوَى رَدِّهِ إِلَّا تَضْيِيعُهُ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَرْضَى تَضْيِيعَهُ، فَتَعَيَّنَ رَدُّهُ[٣].

---

[١] في نُسْخة: «أُجْرَتها»، وهي أحسَنُ.

[٢] في نُسخة: «بكذا». ونُسخة: «لذلك» وهي أَحسَنُ.

[٣] لَوِ استَأجَرتُ رجُلًا يُؤدِّي الكِتاب إلى صاحِبٍ لي في مكَّةَ وذهَب إلى مكَّةَ بالكِتاب ولم يَجِدِ الرجُل، فماذا يَصنَع؟

نَقول: إن كان هناك ثِقةٌ يُمكِن أن يَجعَله وَديعة عنده حتى يَعود الرجُل فلْيَفعَل وإلَّا وجَب عليه أن يَرجِع به وله الأُجْرة ذاهِبًا بالعَقْد وراجِعًا بالعُرْف؛ لأنه لو لم يَرجِعه ووضَعه عند عَتَبة بابه لعُدَّ مُفرِّطًا.

فالمُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ لم يَذكُر إلَّا الصورة الثانية وهو أن يَرجِع به، لكنَّنا نَقول: قبل الرجوع إذا وجَد ثِقَة فإنه يَجِب أن يَجعَله عِنده ويَقول: يا فُلانُ هذا لفلانٍ إذا جاءَ فسلِّمْه إيَّاه. اللهُمَّ إلَّا إذا جرَتِ العادة بأنه يُعطَى أهله فلا بأسَ يُعطيَه أهله وتَبرَأ ذِمَّته.

فَصْلٌ

إِذَا آجَرَهُ مُدَّةً تَلِي العَقْدَ، لَمْ يَجُزْ شَرْطُ الخِيَارِ[١]؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ فِيهَا أَوْ فِي بَعْضِهَا فَيَنْقُصُ عَمَّا شَرَطَاهُ، وَفِي خِيَارِ المَجْلِسِ وَجْهَانِ[٢].

---

[١] والصحيحُ أنه يَصِحُّ هذا، فإذا شَرَط الخِيار في العقد فإنه يَجوز شَرْطه.

لكن إذا تَراجع فهذا يكون له أُجْرة المِثْل؛ لأن هذا قد يَقَع، فيَستَأْجِر البيت بشَرْط الخِيار لُمدَّة شَهْر؛ لأنه يُؤمِّل مثَلًا أنه يَشتَري بيتًا آخَرَ أو ما شابَهَ ذلك. فالصحيحُ أنه جائِز.

ويَبقَى النظَر هل يُعطَى بالقِسْط أو يُعطَى أُجْرة المِثْل؟ **الجوابُ**: انبَنَى على أن الفَسْخ: هل هو رَفْع للعقد من أَصْله أو من حين الفَسْخ؟ إن قُلْنا بالأوَّل فله أُجْرة المِثْل، وإن قُلْنا بالثاني فله القِسْط.

[٢] **مَسأَلة**: خيار المَجلِس هل يَثبُت في الإجارة أو لا؟

الجوابُ: نَقول: تَقرَّر عِندنا أن الانتِفاع بالمُستَأجِر يَكون من حين العَقْد فهل يَكون فيه خِيار مَجلِس أو لا؟ والصوابُ: أنه يَكون فيه خِيار مَجلِس؛ وذلك لأن الإجارة عَقْد مُعاوَضة على مَنفَعة فهي كالبيع والمَجلِس يَسير، لكن هل يَصِحُّ فيه خِيار الشَّرْط؟

ذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أن في هذا التَّفصيلِ إن كان ابتِداء المُدَّة بعد انتِهاء مُدَّة الشَّرْط فلا بأسَ، وإن كان قبل انتِهاء مُدَّة الشَّرْط لم يَصِحَّ. مِثال ذلك: أَجَّرَكَ صاحِب البيت بيتَه سَنَةً ابتِداءً من رمَضانَ. ونحن الآنَ في جُمادَى الآخِرة، ولكنه قال: لي الخِيار إلى دُخول شَعبانَ. فهل هذا يَجوز أو لا؟

الجَوابُ: أن هذا جائِز؛ لأن مُدَّة الخِيار تَنتَهي قبل الشُّروع في مُدَّة الإيجار.

مِثال آخَرُ: إذا قال: أَجَّرتُك هذا البيتَ لُمِدَّة سَنَة ابتِداءً من شهر رجَبٍ على أن لي الخِيارَ لُمِدَّة شَهْر. ونحن الآنَ في الخامِسَ عشَرَ من شهر جُمادَى الآخِرة، فهل هذا يَجوز أو لا؟

الجوابُ: لا يَجوز؛ لأن مُدَّة الإجارة تَبتَدِئ قبل انتِهاء مُدَّة الخِيار فتكون الإجارة لازِمة وغيرَ لازِمة؛ لأنها تَبدَأ في شَهْر رجَب والخِيار سيَمتَدُّ إلى نِصْف رجَب تكون الإجارة لازِمة وغير لازِمة، وهذا تَناقُضٌ وهذا هو المَذهَب[1].

والصحيحُ أنه يَصِحُّ خِيارُ الشرط ولو على مُدَّة تَبتَدِئ قبل انتِهاء مُدَّة الشَّرْط، فإن لزِمت الإجارة فلا إشكالَ، وإن لم تَلزَم فما بين مُدَّة الشَّرْط والفسخ يُقدَّرُ بأُجْرة المِثْل ويُلغَى الأَجْر الذي اتَّفَقا عليه.

وهذا هو فائِدة كون خِيار الشرط يَمتَدُّ إلى دُخول وقت التأجير ففائِدته أنه إذا فُسِخ أُلغِيَت الأُجْرة التي اتَّفَقا عليها، ووجَب لصاحِب البيت أُجْرة المِثْل.

ونَقول: إذا استَأجَره لُمِدَّة سَنَة وشرَط الخِيار لُمِدَّة شَهْرين، ثُم فُسِخ بعد أن مضى شَهْر؛ نَقول: يَصلُح؛ لأنه في زمَن الخِيار، لكن هل يُعطَى من الأُجْرة جُزءًا من اثنَيْ عشَرَ جُزءًا أو يُقال: أُجرة المِثْل قد يَزيد على هذا القَدْر وقد يَنقُص؟

هذا يَنبَني على الخِلاف في الفَسْخ هل هو رَفْع للعَقْد من أَصْله فيَثبُت له أُجْرة المِثْل أو من حين الفَسْخ فيُعطَى بالقِسْط.

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٦٧).

أَحَدُهُمَا: لَا يَثْبُتُ؛ لِذَلِكَ.

وَالثَّانِي: يَثْبُتُ؛ لِأَنَّهُ يَسِيرٌ[١].

وَإِنْ كَانَتْ لَا تَلِي العَقْدَ، ثَبَتَ[٢] فِيهَا الخِيَارَانِ[٣]؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ، وَلَا مَانِعَ مِنْ ثُبُوتِهِ فِيهَا، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ، أَوْ عَلَى مَنْفَعَةِ عَيْنٍ فِي الذِّمَّةِ، ثَبَتَا فِيهَا؛ لِذَلِكَ[٤].

= والمَذهَب أنه رافِع للعَقْد من أَصْله وهذا هو الصحيح: أنه رافِع للعَقْد من أصله إلَّا إذا اشترَط فقال: ومتى فَسَخْت فعليك من الأُجْرة بالقِسْط.

[١] إذا ثبَت شَرْط الخِيار فهذا من بابِ أَوْلى، وهو مِثْل ما قال: يَسِير.

[٢] في نُسْخة: «يَثبُت». وفي نُسْخة: «ثبَت»، وهو أحسَنُ؛ لأنه أَبْيَنُ أن يَكون جوابًا.

[٣] لكن يَثبُت الخِياران بشَرْط أن يَكون خِيار الشَّرْط يَنتَهي قبل ابتِداء المُدَّة، والظاهِر أن المؤلف لم يذكُر الشَّرْطَ لأنه مَعلومٌ قبل ابتِداء المُدَّة.

[٤] لأن العمَل في الذِّمَّة لا يُضَيّع الوَقْت، فيَقول: ابْنِ لي هذا البيتَ، أو صلِّح لي هذه السيَّارَةَ؛ قال: لي الخِيارُ. فليس هناك مانِعٌ؛ لأنه ليس على المُدَّة.






بَابُ مَا يُجَوِّزُ فَسْخَ الإِجَارَةِ وَمَا يُوجِبُهُ

وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ لَيْسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ، فَأَشْبَهَتْ بُيُوعَ الأَعْيَانِ، إِلَّا أَنْ يَجِدَ العَيْنَ مَعِيبَةً، فَيَمْلِكَ الفَسْخَ بِهِ[١]، وَلَهُ الفَسْخُ بِمَا يَحْدُثُ مِنَ العَيْبِ[٢]؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ لَا يَحْصُلُ قَبْضُهَا إِلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ، فَهِيَ كَالمَكِيلِ يَتَعَيَّبُ قَبْلَ قَبْضِهِ. فَإِنْ بَادَرَ المُكْرِي[٣] إِلَى إِزَالَةِ العَيْبِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ المُسْتَأْجِرَ.........

---

[١] هذه كسائِر البُيوع، لا الذي يَحدُث فِيها، فالذي يَحدُث في البُيوع فهو على المُشتَرِي.

[٢] من هنا خالَفَت بُيوع الأعيان؛ لأن بُيوع الأعيان لا يَملِك الفَسْخ بالعَيْب الحادِث، لأن العَيْب الحادِث يَكون على نَصيب المُشترِي إلَّا الشيء الذي لا يَدخُل في ضَمانه كالثمَرة على الشجَرة والمَبيع بكَيْل أو وَزْن أو عَدٍّ أو ذَرْع قبل استِيفائه.

[٣] في نُسْخة: «المُكتَري»، وهي إمَّا أن تَكون: «فإنْ بادَر المُكْرِي إلى إزالة العَيْب من غير ضرَر يَلحَق المُستأجِر» فواضِح، وأمَّا إذا كانت: «فإن بادَر المُكْتَرِي إلى إزالة العَيْب من غير ضرَر يَلحَق بالمُستأجَر»، فـ«المُكرِي» لا شكَّ أنها هي الصَّحيحة لأن المُستأجِر لا يَملِك إصلاحه؛ هذا إن صَحَّ.

ولا يَصِحُّ أن تَقول: «لأن المُستأجِر...»؛ لأنه لا يَملِك إصلاح هذا الشيء؛ إلَّا بتَوْكيل، ولهذا قال: «**كدارٍ تَشعَّثَت فأَصلَحها فلا خِيارَ للمُستأجِر**»، وإلَّا لقال: فلا خِيارَ له.

كَدَارٍ تَشَعَّثَتْ فَأَصْلَحَهَا، فَلَا خِيَارَ لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِعَدَمِ الضَّرَرِ، وَإِلَّا فَلَهُ الفَسْخُ، وَإِنْ سَكَنَهَا مَعَ عَيْبِهَا، فَعَلَيْهِ الأَجْرُ[١] عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى جَمِيعَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ مَعِيبًا، مَعَ عِلْمِهِ بِهِ، فَلَزِمَهُ البَدَلُ، كَالمَبِيعِ المَعِيبِ إِذَا رَضِيَهُ.

وَإِنْ كَانَ العَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فَرُدَّ بِعَيْبٍ، لَمْ يَنْفَسِخِ العَقْدُ، وَيُطَالِبُ بِبَدَلِهِ. فَإِنْ تَعَذَّرَ بَدَلُهُ، فَلَهُ الفَسْخُ؛ لِتَعَذُّرِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالسَّلَمِ عَيْبًا فَرَدَّهُ[٢].

= ولو أن المُستَأجَر عيَّب الدار ليَتخلَّص من المُستَأجِر لضمِن العَيْب وأُلزِم ببَقاء المُستَأجِر.

[١] في نُسْخة: «الأُجْرة». وهي أحسنُ.

[٢] قولُ المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**كَمَا لَوْ وَجَدَ بِالسَّلَمِ**» أي: بالمُسلَم فِيهِ، وأَخَذ العُلَماء من هذا النصِّ من كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن الإجارة من باب العُقود اللازِمة التي لا يَملِك أحدُهما الفَسْخ فيها إلَّا برِضا الآخَر، وهذا هو العَقْد اللازِم، والعُقود ثلاثة أنواع: عَقْد جائِز من الطرَفَيْن، وعَقْد لازِم من الطرَفَيْن، وعَقْد جائِز من طرَف دون الآخَر.

فالجائِزُ من الطرَفَيْن كالوكالة، واللازِم من الطرَفين كالبيع، والجائِز من طرَف دون الآخَر كالرَّهْن، فالرَّهْنُ من قِبَلِ الراهِن لازِم ومن قِبَلِ المُرتَهِن جائِز؛ لأن المُرتَهِن له أن يَفسَخ الرَّهْن، ويَقول: أنا لا أُريد رَهْنًا. فنَقول: لا بأسَ، والرَّهْن من حَقِّك.

أمَّا الإجارة فهي من العُقود اللازِمة فلا يَملِك أحَدُهما الفَسْخ إلَّا برِضا الآخَر أو بوُجود سبَب يُبيح الفَسْخ، لكن بقِيَ أن يُقال: إنه إذا حدَث العَيْب بعد العَقْد

وَالعَيْبُ مَا تَنْقُصُ بِهِ المَنْفَعَةُ[١]، كَانْهِدَامِ حَائِطِ الدَّارِ، وَتَعَيُّبِهِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ بِئْرِهَا، أَوْ تُغَيُّرِهِ، وَانْقِطَاعِ مَاءِ الأَرْضِ، أَوْ نَقْصِهِ، وَتَعَثُّرِ[٢] الظَّهْرِ فِي المَشْيِ، وَعَرَجِهِ الفَاحِشِ، وَرَبْضِهِ، وَكَوْنِهِ عَضُوضًا أَوْ جَمُوحًا[٣].

وَضَعْفِ بَصَرِ الأَجِيرِ فِي الخِدْمَةِ، وَمَرَضِهِ.

= فللمُستأجِر الفَسْخ؛ لأن المنافِع تُملَك شيئًا فشيئًا، بخِلاف البَيْع فإنه إذا باع شيئًا، ثُم حدَث به عَيْب بعد انقِطاع زمَن الخِيارَيْن فإنه لا يُمكِن الرَّدُّ؛ لأن البَيْع يَقَع على العَيْن وقدِ استَلَمها سليمة فما حدَث من العيب بعد ذلك فعلى مِلْك المُشتَري.

[١] ومن العَيْب الحادِث وجود الجِنِّ في البيت مثَلًا، يَعنِي: لو سكَنوه بعد العَقْد، فإن قال المُستَأجَر: يُمكِنكم أن تَتخلَّصوا من الجِنِّ بِقراءة القُرآن. فنَقول: فخلِّصوهم أنتُمْ! ولا يَلزَمهم -أيِ: المُستَأجِرين- قِراءة القُرآن، فلو تَصدَّع الجِدار منهم فلا يَلزَمهم أيضًا، ثُم أحيانًا قد يَقرَأ القارِئ ويَقرَأ ويَقرَأ ولا يَندَفِع الشرُّ، إلَّا إذا كان القارِئُ على يَقينٍ فيَدفَع هؤلاء، لكن ليس كلُّ مَن قرَأ آياتٍ يُدفَع بها الشَّرُّ يَندَفِع بها الشَّرُّ.

[٢] في نُسْخة: «تَغيُّر»، ونُسخة: «تَعثُّر» أنسَبُ من قوله: «تَغيُّر».

[٣] قوله -رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى-: «**وَعَرَجِهِ الفَاحِشِ**» ظاهِره أن غير الفاحِش ليس بعَيْب، ولكن قد يُقال: إنه عَيْب. إذا حدَث له عرَج؛ لأن الإنسان قد يَرحَم هذه البَهيمةَ إذا حصَل بها عرَج ولا تَرتاح نفسه لرُكوبها أو تَحميلها فيَكون هذا عَيْبًا يَمنَع من استِيفاء المَنفَعة مع انشِراح الصَّدْر، أمَّا العرَج الذي يَكون لعارِض ونَعرِف أنه سيَزول مثل أن يَعرَج البَعيرُ؛ لأنه أَصابه شَوْكة مثلًا، فهذا ليس بعَيْب، أمَّا العرَج العُضويُّ فيَنبَغي أن يُقال: إن العرَج اليَسير والكثير من العَيْب الذي يُبيح الفَسْخ لمُستَأجِر الدابَّة.

فَأَمَّا كَوْنُ الظَّهْرِ خَشِنَ المَشْيِ فَلَيْسَ بِعَيْبٍ؛ لِأَنَّ المَنْفَعَةَ فِيهِ كَامِلَةٌ. وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي العَيْبِ، رُجِعَ فِيهِ إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ تَلِفَتِ العَيْنُ فِي يَدِهِ، انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ المَكِيلُ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَإِنْ تَلِفَتْ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ المُدَّةِ فَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ شَيْئًا مِنَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنْهَا، فَعَلَيْهِ مِنَ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى، وَيَسْقُطُ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ[٢]، ....

---

[١] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ فيه نظَر، فكَوْن الظَّهْر، أي: المَركوب، خشِن المَشْي هذا ليس بعَيْب نَقول: فيه تَفصيل: إذا كان شَيْئًا مُعتادًا، فهذا ليس بعَيْب، أمَّا إذا كان شديدًا فلا شكَّ أنه عَيْب؛ لأنه يُفرِّقُ بين الجمَل الصَّعْب والجمَل السَّهْل، وبين الحِمار الصَّعْب والحِمار السَّهْل فيُقال في هذا إذا كان خشِنًا يَمنَع من كمال الاستِيفاء فهو عَيْب، وإن كان ممَّا جرَتِ العادة بمِثْله فليس بعَيْب.

الخُلاصةُ: أنه إذا اختَلفا هل هو عَيْب أو لا؛ رجَع إلى أَهْل الخِبرة؛ ونَقول: حتى في حُدوثه؛ لأنه إذا لم يَحدُث إلَّا في أثناء المُدَّة السابِقة فله قِسطُها كامِلًا.

[٢] يَعنِي: إن تلِفَت في أثنائها فعَلَيه الأُجْرة بقَدْر ما استَوْفى ويَسقُط بقَدْر ما بَقِيَ، فإذا استَوْفى سِتَّة أَشهُر وبَقِيَ سِتَّة أَشهُر يَكون عليه النِّصْف، لكن قد تَكون في بعض المُدَّة أكثَرَ من المُتوقَّع.

فمثَلًا السِّتَّة الأشهُر الباقِية أكثَرُ من السِّتَّة الأَشهُر الماضِية، فتُقسَم على القِيمة لا على المُدَّة فمثَلًا إذا كان ما بَقِيَ يُساوِي الثلُثين نَقول: هذا ثلُث الأُجْرة وليس النِّصْف.

فَإِنْ كَانَ أَجْرُهَا فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ أَكْثَرَ، قُسِمَتْ عَلَى القِيمَةِ[١]. وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ تَنْفَسِخْ بِالتَّلَفِ، وَلَهُ البَدَلُ كَمَا لَوْ تَعَيَّبَ.

فَصْلٌ

إِذَا اكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرْعِ، فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا، أَوْ دَارًا فَانْهَدَمَتِ، انْفَسَخَ العَقْدُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنْهَا تَعَذَّرَتْ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ العَبْدِ. وَالآخَرُ: لَا يَنْفَسِخُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا بِالسُّكْنَى[٢] فِي خَيْمَةٍ، أَوْ يَجْمَعُ فِيهَا حَطَبًا أَوْ مَتَاعًا، لَكِنْ لَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّهَا تَعَيَّبَتْ[٣].

فمثَلًا: أَجَّرتك هذا البَيْتَ لُمدَّة سَنَة. وانهدَم في خِلال سِتَّة أَشهُر والأجرة مُتساوِية من أوَّل شَهْر إلى آخِر شَهْر؛ فعليك نِصف الأُجْرة؛ لأنك استَوْفَيْته، وإن كانت تَختَلِف مثَلًا في آخِر السَّنَة أَرغَب من أوَّل السَّنَة فعليك أن تُقسِّط بالقِيمة، ربما نَقول: إنك أَخَذْت سِتَّة أَشهُر، لكن ليس عليك إلَّا ثلُث الأُجْرة أو العَكْس يَكون الحُكْم بالعَكْس. والتَّقسيط إذا لم يُحدِّد أُجْرة مُعيَّنة.

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**قُسِمَتْ عَلَى القِيمَةِ**»؛ أي: لا على الزمَن، فمثَلًا إذا استَأجَر هذا البيتَ لُمدَّة سَنَة بعشَرة آلاف، لكن يَكون في المدة زمَن مَوسِميٌّ، ومن المعلوم أن الزمَن المَوْسميَّ ستكون الإجارة فيه أكثَرَ، فهنا لا نُقدِّرها بالزمَن فلا نَقول إذا انهَدَم الجِدار بعد مُضِيِّ نِصف سَنَة: عليه نِصْف الأُجْرة. لا نَقول هذا، بل نَنظُر إلى القِيمة ونُقدِّر كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهذا هو العَدْل.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: بالسُّكْنَى.

[٣] الفَرْق بين القَوْلين واضِح، فالقَول الأوَّل: تَنفسِخ الإجارة سواء اختار أو لم يَختَرْ، والقَول الثاني: أنه على اختِياره إن شاء فسَخ الإجارة وإن شاء أَبْقاها،

وَإِنْ مَاتَتِ الْمُرْضِعَةُ انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ، وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ: لَا تَنْفَسِخُ، وَتَجِبُ فِي مَالِهَا أُجْرَةُ رَضَاعِهِ وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ عَبْدِ الخِدْمَةِ[١].

وَإِنْ مَاتَ الْمُرْتَضِعُ، انْفَسَخَ العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ غَيْرَهُ لَا يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِاخْتِلَافِهِمْ فِي الرَّضَاعِ؛ وَلِذَلِكَ وَجَبَ تَعْيِينُهُ[٢]. وَلَوِ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْلَعَ ضِرْسَهُ فَبَرَأَ، أَوْ لِيَكْحَلَ عَيْنَهُ فَبَرَأَتْ، أَوْ لِيَقْتَصَّ لَهُ فَمَاتَ الْمُقْتَصُّ مِنْهُ، أَوْ عُفِيَ عَنْهُ، انْفَسَخَ العَقْدُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاءُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ فَانْفَسَخَ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ بِالْمَوْتِ[٣].

= **ويَنبَغي أن يُقال**: إذا كان إبقاؤُها فيه مَنفَعة للمُستَأجِر خُيِّرَ، أمَّا إذا لم يَكُن فيها مَنفَعة للمُستَأجِر فإن إبقاءَها إضاعة مال؛ لأنه سَوْف تُستَوْفى الأُجْرة منه كامِلة، وهذا إضاعة مال لا فائِدةَ فيه.

[١] لا شَكَّ أن المَذهَب(١) هو الصوابُ: فإذا ماتَتِ المُرضِعة فإنه تَنفَسِخ الإجارة، ولا نَقول: يَلزَم أن تَستَأجِر امرأة فتأخُذ من الأُجْرة التي تَمَّ عليها العَقْد.

[٢] هَذه المَسأَلةُ كشَخْص أَعطَى طِفله امرأة تُرضِعه لمُدَّة سنتَيْن فماتَتِ المرأة، فمَن الذي يُرضِعه؟ **الجوابُ**: فيها قولان:

الأوَّل: فَسْخ الإجارة؛ لأن المَعقود عليه تلِف وهو لبَن المرأة وقد ماتَت.

الثاني: يُستَأجَر من مالها مَن يُتِمُّ المُدَّة.

[٣] إذا مات المُرتَضِع قبل تَمام المُدَّة انفَسَخ العَقْد، ولا تَقول المُرضِعة: هاتوا لي

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٧٠).

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ لِلحَجِّ فَمَاتَ[١]. فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الإِسْتِيفَاءُ بِمَوْتِهِ، أَشْبَهَ مَوْتَ المُرْتَضِعِ.

وَالثَّانِي: لَا تَنْفَسِخُ، وَيَقُومُ وَارِثُهُ مَقَامَهُ[٢]، كَمَا لَوْ كَانَ المُسْتَأْجَرُ دَارًا.........

= صَبيًّا بدَله؛ لأن هذا مُتعذِّر أحيانًا والتَّساوِي بين الطِّفْلين مُتعذِّر أيضًا، فتَنفَسِخ الإجارة، وكذلك الضِّرْس إذا اكترَى شَخْصًا يَقلَع ضِرْسه، ثُم برِئ تَنفَسِخ الإجارة، فلو قال هذا -الذي قلتَ له: اقلَعِ الضِّرْس-: أنا سأَقلَع الضِّرْس على كل حال. قُلْنا: لا تَملِك هذا؛ لأنه من المعلوم أنه إنما استَأْجَره لقَلْع الضِّرْس الذي يُؤلِمه، فكأن هذا مَشروطٌ في العقد أنه استَأجَره ليَقلَع له الضِّرْس؛ لأنه يُؤلِمه فإذا برِئ فلا حاجةَ لذلك.

فإن قال قائل: إذا خاف صاحِب الضِّرْس من ألَمِ القَلْع بعد أن حجَز مَوْعِدًا عند الطَّبيب وخَصَّص له الطبيب العِيادة لذلك، فهل تَنفسِخ الإجارة؟

فالجوابُ: لا، الإجارة لازِمة، فإمَّا أن يُعطِيَ الطبيبَ الأُجْرة وإن لم يَقلَعْه له وإلَّا قلَعه.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «**فَمَاتَ**»؛ أي: مات المُستأجِر. يَعنِي: إذا استَأجَر بعيرًا ليَحُجَّ عليه فمات المُستَأجِر.

[٢] بأن يَقول: هذه البَعير التي أَجَّرها المُورِّث سأَحُجُّ عليها أنا. وهذا على الخِلاف: إن قُلْنا: تَنفسِخ. فليس للوارِث أن يُطالِبه.

وهذه المَسألةُ الظاهِر أنها تَختَلِف؛ فأحيانًا يَكون مُؤجِّر البَعير قد عقَد على عَيْن الرجُل ولا يُريد غيره؛ لأنه رَفيق بالحَيوان، ويُمكِن أن يَكون صغير الجِسْم، ويَكون وارِثه بالعَكْس، فالأَوْلى أن يُخيَّر المُؤجِّر.

وَإِنْ لَمْ يَمُتْ لَكِنْ تَلِفَ مَالُهُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ سَلِيمٌ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ[٢] غُصِبَتِ العَيْنُ المُسْتَأْجَرَةُ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّهِ، فَإِنْ فَسَخَ، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالفَسْخِ بِتَلَفِ العَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى انْقَضَتِ المُدَّةُ، خُيِّرَ بَيْنَ الفَسْخِ وَالرُّجُوعِ عَلَى المُؤْجِرِ بِالمُسَمَّى، وَيَرْجِعُ المُؤْجِرُ عَلَى الغَاصِبِ بِأَجْرِ المِثْلِ، وَبَيْنَ إِمْضَاءِ العَقْدِ وَمُطَالَبَةِ الغَاصِبِ بِأَجْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ تَلِفَتْ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَ المَبِيعَ أَجْنَبِيٌّ. وَإِنْ كَانَ العَقْدُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، طُولِبَ المُؤْجِرُ بِإِقَامَةِ عَيْنٍ مُقَامَهَا، فَإِنْ تَعَذَّرَ، فَلَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حَقِّهِ[٣].

= فالراجِحُ أنه إذا استَأجَر شخصًا يَحُجُّ له ثُم مات هذا الأَجيرُ فإنه تَنفَسِخ الإجارة.

[١] قول المُؤلِّف: «**لكِنْ تَلِفَ مَالُهُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ سَلِيمٌ**» هذه فيها قولٌ ثانٍ، أن يَكون من جِنْس الجوائِح، فتَنفَسِخ الإجارة، مثل: أن يَحترِق الدُّكَّان.

[٢] في نُسخةٍ: «وإن».

[٣] وهنا لا نَقول: إنه إذا تَمكَّن من أَخْذها من الغاصِب فلا فَسخَ له؛ لأن المُدَّة بين مُطالَبة الغاصِب واستِرجاعها تَفوت على المُستَأجِر، ولكن نَقول: إن هذه مِثل بَيْع المَغْصوب لَمن يَقْدِر على أَخْذه من الغاصِب، لكن هذا لا يَستَقيم؛ لأنه سيُفوِّت بعض المُدَّة.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ ثُمَّ هَرَبَ، أَوْ أَكْرَى عَيْنًا ثُمَّ هَرَبَ بِهَا، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ[١] الخِيَارُ بَيْنَ الصَّبْرِ وَالفَسْخِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ حقِّهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اشْتَرَى مَكِيلًا فَمَنَعَهُ قَبْضَهُ. وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ، اسْتُؤْجِرَ مِنْ مَالِهِ مَنْ يَعْمَلُهُ، كَمَا لَوْ هَرَبَ قَبْلَ تَسْلِيمِ المُسْلَمِ فِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، فَلِلْمُسْتَأْجِرِ الخِيَارُ بَيْنَ الفَسْخِ وَالصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَقْدِرَ عَلَيْهِ فَيُطَالِبَهُ بِالعَمَلِ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُ المُسْلَمِ فِيهِ.

وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى مُدَّةٍ انْقَضَتْ فِي هَرَبِهِ، بَطَلَتِ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَاعَهُ مَكِيلًا فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَجَرَ عَبْدَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ، لَمْ تَنْفَسِخِ الإِجَارَةُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى المَنْفَعَةِ فَلَمْ يَنْفَسِخْ[٢] بِالعِتْقِ، كَالنِّكَاحِ[٣]، وَلَا يَرْجِعُ العَبْدُ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ اسْتُحِقَّتْ بِالعَقْدِ قَبْلَ العِتْقِ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِبَدَلِهِ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَنَفَقَتُهُ عَلَى سَيِّدِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بَدَلَ مَنْفَعَتِهِ، فَهُوَ كَالبَاقِي عَلَى مِلْكِهِ.

---

[١] المُستأجِر: المُكتَري، والذي هرَب بها: المُكرِي، صاحِبُ العَيْن.

[٢] في نُسخةٍ: «تَنْفَسِخْ»، أي: الإِجارةُ.

[٣] مِثْل ما لو أَعتَق أَمَته مثَلًا، فلا يَنفَسِخ النِّكاح، وهي مُستَثْناة كما سبَق، كما لو باع شيئًا مُستَأجَرًا مثلًا فلا تَنفَسِخ الإجارة.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ أَجَرَ عَيْنًا، ثُمَّ بَاعَهَا، صَحَّ البَيْعُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى المَنْفَعَةِ، فَلَمْ يَمْنَعِ البَيْعَ، كَالنِّكَاحِ[١]، وَلَا تَبْطُلُ الإِجَارَةُ قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ. وَإِنْ بَاعَهَا مِنَ المُسْتَأْجِرِ، صَحَّ؛ لِذَلِكَ. وَفِي الإِجَارَةِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهَا عَقْدٌ عَلَى المَنْفَعَةِ، فَأَبْطَلَهَا مِلْكُ الرَّقَبَةِ كَالنِّكَاحِ. فَعَلَى هَذَا يَسْقُطُ مِنَ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الثَّمَرَةِ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِمِلْكِ الأَصْلِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى ثَمَرَةَ شَجَرَةٍ ثُمَّ مَلَكَ أَصْلَهَا[٢].

---

[١] يَعنِي مثلًا إنسان يُزوِّج أَمَته لشَخْص ثُم باعَها لآخَرَ -غير الزوج- فنِكاح الرجُل باقٍ، فإن باعها على الزوج صارَتِ الأَمَة مِلْك يَمين.

[٢] الصحيحُ أنه لا تَنفَسِخ الإجارة إذا باعَها على أجنَبيٍّ.

مِثال ذلك: رجُل أَجر بَيْته لُمدَّة سَنَة، ثُم باعه قبل تَمام السَّنَة فالإجارة باقِية، ولكن ما الذي يَستَحِقُّه المُشتَرِي من الأُجْرة؟

نَقول: يَستَحِقُّ من الأُجْرة بقَدْر ما بَقِيَ من المُدَّة، فإذا كان قد مَضَى نِصْف المُدَّة استَحَقَّ من الأُجْرة نِصفها، وهل يُقدَّر بالزمَن أو يُقدَّر بالقِيمة؟ الجوابُ: يَنبَني على ما سبَق أنه يُقدَّر بالقِيمة، وقد يُفرَّق بين هذا وبين ما سبَق بأن هذا المُشتَرِيَ ملَكها على ما بَقِيَ من زمَن الإجارة، فسواءٌ كان المَوسِم قد مَضَى أو بَقِيَ، فليس له إلَّا مِقدار الزمَن فقَطْ.

وَمَتَى وَجَدَ الْمُسْتَأْجِرُ عَيْبًا فَفَسَخَ بِهِ، رَجَعَ عَلَى الْمُؤْجِرِ؛ لِأَنَّ عِوَضَ الإِجَارَةِ لَهُ، فَالرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ هُوَ الْمُشْتَرِيَ فَكَذَلِكَ، إِنْ قُلْنَا: لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ، وَإِنْ قُلْنَا: تَنفَسِخُ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ.

أمَّا إذا باعها على المُستأجِر فهذا قد يُقال: إنه ورَد مِلْك أقوى على مِلْك أضعَفَ فيُبطِله. وبِناءً على ذلك لا يَستَحِقُّ المُؤجِّر الأوَّل من الأُجْرة إلَّا إلى وَقْت عقد البَيْع عليه، وإذا قُلْنا: لا تَنفَسِخ. فإن الذي اشتَراها يَدفَع الأُجْرة للذي باع عليه، فمثَلًا: استَأجَر بيتًا بعشَرة آلاف رِيال وفي أثناء المُدَّة اشتَراه.

فالآنَ ورَد على هذا البيتِ عَقْد بَيْع على عَقْد إجارة وأيُّهما أقوَى؟

الجوابُ: عقد البيع أقوى؛ لأنه يَملِك به المَنفَعة والعَيْن، فهل نَقول: لمَّا ورَد العقد الأقوى على الأَضْعَف أبطَله، وحينئِذٍ لا يَستَحِقُّ الذي باع البيت شيئًا، أو نَقول: إن هذا العَقْدَ الذي هو البيع ورَد على عَيْن قد مُلِكت مَنفَعتُها قبل عَقْد البيع فلا تَبطُل الإجارة؟

المَذهَبُ[1] أنها لا تَبطُل سواءٌ كان المُشتَرِي نَفْسَ المُستَأجِر أو غيرَه، وبِناءً على ذلك يَستَحِقُّ الذي أَجَرها بقيَّة الأُجْرة.



---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٥٠).

فَصْلٌ

وَلَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ المُتَكَارِيَيْنِ، وَلَا مَوْتِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَازِمٌ، فَلَا يَبْطُلُ بِمَوْتِ المُتَعَاقِدَيْنِ مَعَ سَلَامَةِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ كَالبَيْعِ[١].

وَإِنْ أَجَرَ عَيْنًا مَوْقُوفَةً عَلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ أَجَرَ مَا لَهُ إِجَارَتُهُ، فَلَمْ تَبْطُلْ بِمَوْتِهِ، كَمَا لَوْ أَجَرَ مِلْكَهُ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ البَطْنُ الثَّانِي فِي تَرِكَةِ المُؤْجِرِ بِأُجْرَةِ المُدَّةِ البَاقِيَةِ، إِنْ كَانَ قَبَضَهَا؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ لَهُمْ فَاسْتَحَقُّوا أَجْرَهَا[٢].

وَالثَّانِي: تَبْطُلُ فِيمَا بَقِيَ مِنَ المُدَّةِ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ أَجَرَ مِلْكَهُ وَمِلْكَ غَيْرِهِ، فَإِنَّ المَنَافِعَ بَعْدَ مَوْتِهِ لِغَيْرِهِ بِخِلَافِ المَالِكِ، فَإِنَّ وَرَثَتَهُ إِنَّمَا يَمْلِكُونَ مَا خَلَّفَهُ، وَمَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بِالإِجَارَةِ فِي حَيَاتِهِ غَيْرُ مُخَلَّفٍ فَلَمْ يَمْلِكُوهُ، وَالأَمْرُ إِلَى مَنِ انْتَقَلَ إِلَيْهِ الوَقْفُ فِي إِجَارَتِهِ أَوْ تَرْكِهِ، فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى المُؤْجِرِ بِأَجْرِ بَقِيَّةِ المُدَّةِ[٣].

---

[١] في مَسأَلة مَوْت المُتكارِيَيْن يَقوم وارِث كل واحد مِنهما مَقامه، فإن كان الميت هو المُؤجِر قام ورَثَته مَقامه، وإن كان المُستَأجِرَ فكذلك؛ كاستِيفاء مَنفَعةٍ إذا كان المُكتَرِي هو الميت، واستِحْقاقِ الأُجْرة إذا كان المُكْرِي هو الميتَ.

[٢] في نُسخةٍ: «أُجْرَتَهَا».

[٣] الصَّحيح في مَسأَلة الوَقْف أن الإجارة لا تَنفسِخ فيها؛ لأننا لو قُلْنا بهذا تَرتَّب على ذلك مَفسَدة.

مثال ذلك: رجُل وُقِفَ عليه هذا البيتُ، ثُم أَجَره ثُم مات وانتَقَل إلى البطْن

وَإِنْ أَجَرَ الوَلِيُّ الصَّبِيَّ أَوْ مَالَهُ مُدَّةً، فَبَلَغَ فِي أَثْنَائِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ أَيْضًا كَهَذَيْنِ[١].

= الثاني، فهل نَقول: إن الإجارة تَنفسِخ. أو نَقول: الإجارة باقِية؟

إن قُلْنا: إنها تَنفسِخ. صار فيه إشكال، وإن قُلْنا: إنها باقِية. فعلى الأصل، لكن يَنبَغي أن يُقيِّد هذا بما إذا أَجَر البَطْن الأوَّل مُدَّة يَغلِب على الظَّنِّ أنه يَبقَى فيها، أمَّا لو أجَر مُدَّة طويلة فلا شكَّ في الانفِساخ.

مِثاله: مُستَحِقُّ الوَقْف له من العُمر تِسعون سَنَةً فأَجَر الوَقْف تِسعين سَنَة، فعلى هذا التَّقديرِ سيَبقَى مُستحِقُّ الوَقْف مئة وثمانين، وهذا في الغالِب لا يَكون.

فيُقال في مثل هذا إذا أَجَر، فإن الإجارة تَنفَسِخ بموته؛ لأننا نَعلَم أو يَغلِب على ظنِّنا أنه لا يَستَحِقُّ بقية المُدَّة؛ ولهذا نَقول: يَحرُم على المَوْقوف عليه أن يُؤجِر الموقوف مُدَّة طويلة إلَّا إذا تَعطَّلَت مَنافِعه ولم يَقبَل أحَد أن يَستَأجِره إلَّا مدة طويلة، فهذا لا بأسَ أن يُؤجَر، والعمَل عِندنا على هذا أنه إذا احتاج العَقار المَوْقوف إلى الإيجار مُدَّة طويلة، فإنه لا بأسَ أن يُؤجِره المَوْقوف عليه مُدَّة طويلة، والله أعلَمُ.

[١] قوله رَحِمَهُ اللَّهُ: «أَوْ مَالَهُ» مثل سيَّارة أو بيته، يَعنِي: إذا كان عِنده ثلاثةَ عشَرَ فلا يُؤجَر أكثَرَ من سنَتَيْن؛ لأنه سيَبلُغ بعد أن يُتِمَّ خمسةَ عشَرَ.

فإن قال قائِل: إن أَجازَها الصبيُّ بعد بُلوغه؟

فالجوابُ: على المَذهَب لا يُوجَد إجازة، لكن على القول الثاني أنه إذا أُجيز لا بأسَ، لكن لا يَنبَغي حتى إذا قُلْنا: نُوفِي بالإجازة؛ لأن الصبيَّ رُبَّما يُجيز خجَلًا، يَعنِي أمام الناس أو يَظُنُّ ما له حَقٌّ.

مَسأَلةٌ: البُيوت التي وُقِفَت على أئمة المَساجِد تَكون على ما جَرَى به العُرْف، وإذا ترَك المَسجِد انتَقَل إلى الذي بعده.




بَابُ مَا يَلْزَمُ الْمُتَكَارِيَيْنِ وَمَا لَهُمَا فِعْلُهُ

يَجِبُ عَلَى الْمُكْرِي مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلتَّمْكِينِ مِنَ الِانْتِفَاعِ، كَمِفْتَاحِ الدَّارِ، وَزِمَامِ الْجَمَلِ، وَالْقَتَبِ، وَالْحِزَامِ، وَلِجَامِ الْفَرَسِ، وَسَرْجِهِ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ التَّمْكِينَ مِنَ الِانْتِفَاعِ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ، وَمَا تَلِفَ مِنْ ذَلِكَ فِي يَدِ الْمُكْتَرِي لَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَا يَضْمَنُ الْعَيْنَ، وَعَلَى الْمُكْرِي بَدَلُهُ؛ لِأَنَّ التَّمْكِينَ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُكْتَرِي الْمَنْفَعَةَ[١].

فَأَمَّا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِكَمَالِ الِانْتِفَاعِ، كَالْحَبْلِ وَالدَّلْوِ وَالْمَحْمَلِ وَالْغِطَاءِ، وَالْحَبْلِ الَّذِي يَقْرِنُ بِهِ بَيْنَ الْمَحْمَلَيْنِ فَهُوَ عَلَى الْمُكْتَرِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرَادُ لِكَمَالِ الِانْتِفَاعِ، فَأَشْبَهَ بُسُطَ الدَّارِ[٢].

---

[١] وكُلُّ مَن بيَده مال لغيره وتَعدَّى أو فرَّط فهو ضامِن؛ لأن الِائْتِمان زال بتَفريطه أو تَعدِّيه.

[٢] الصحيحُ في هذه المَسأَلةِ أنه يَلزَم كلَّ واحد منهما ما اقتَضاه العُرْف، سواءٌ وافَق ما قاله المُؤلِّف أو لا؛ لأن الاطِّراد العُرفيَّ كالاشتِراط اللفظيِّ.

ومَعلوم أن الناس في الوقت الحاضِر وفي السابِق يَختَلِف عُرْفهم عمَّا قاله المُؤلِّف -رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى-.

فَصْلٌ

وَعَلَى المُكْرِي رَفْعُ المَحْمَلِ وَحَطُّهُ، وَرَفْعُ الأَحْمَالِ، وَسَوْقُ الظَّهْرِ وَقَوْدُهُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ العَادَةُ، فَحُمِلَ العَقْدُ عَلَيْهِ[١].

وَعَلَيْهِ أَنْ يُنْزِلَ الرَّاكِبَ لِلطَّهَارَةِ وَصَلَاةِ الفَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ فِعْلُهُ رَاكِبًا، وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ لِلأَكْلِ وَالنَّفْلِ؛ لِأَنَّهُ مُمْكِنٌ عَلَى الظَّهْرِ[٢].

---

[١] التعليل الَّذي ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هو المُهِمُّ، قال: «**لِأَنَّ ذَلِكَ العَادَةُ**» يَعنِي: هو العادة، فيُحمَل العقد المُطلَق على ما اعتاده الناس؛ ولهذا نَقول: هذا الذي ذكَره المُؤلِّف في الفصل الثاني إنما يَكون إذا كانت العادة أن المُكرِيَ يَمشِي مع المُكتَري، أمَّا إذا أَكراه الجمَل وأَعطاه إيَّاه فإن المُكريَ لا يَلزَمه هذه الأشياءُ؛ لأن المُكرِيَ في بَيْته وليس هو مع المُكتَري حتى نُلزِمه بهذه الأشياءِ.

[٢] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَيْهِ لِلأَكْلِ وَالنَّفْلِ**» نَقول: له أن يَقول: أَنزِلْني للأَكْل؛ لأن الأَكْل على البَعير غير مُمكِن، أمَّا النَّفل فتَصِحُّ صلاة النَّفْل على البَعير، فلو قال: أَنزِلْني أُريد أن أُوتِرَ. فله أن يَقول له: أَوْتِرْ على البَعير؛ لأن ذلك مُمكِن.

وهذا الذي ذكَرْناه -على المُكرِي رَفْع المَحمَل وحَطُّه وما أَشبَه ذلك-: هذا إذا كان الكِراء معه صاحِبه، فإذا كان معهم صاحِبه فنعَمْ، أمَّا لو أَكراه الظَّهْر وخلَّاه فلا يَلزَمه هذا، يَعنِي: كان بالأوَّل الجمَّالين يَروحون مع الإِبِل فيَسحَبون المُكتَرِيَ، فهؤلاء عليهم رَفْعُ المَحمَل وحطُّه، أمَّا إذا أَكراه البَعير وأَعطاه إيَّاه وسلَّمه فهو له، وهو المَسؤول عنه، ويَدُلُّ على هذا أن المُؤلِّف علَّل أن هذا هو العادة، وعلى هذا فتَرجِع إلى العادة في مِثْل هذه الأُمورِ.

وَعَلَيْهِ أَنْ يُبْرِكَ الجَمَلَ لِلمَرْأَةِ وَالمَرِيضِ وَالضَّعِيفِ[١].

وَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الظَّهْرِ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ[٢].

فَأَمَّا أُجْرَةُ الدَّلِيلِ، فَإِنْ كَانَتِ الإِجَارَةُ عَلَى تَحْصِيلِ الرَّاكِبِ فِي البَلَدِ فَعَلَى المُكْرِي؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤْنَةِ التَّحْصِيلِ، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى تَسْلِيمِ الظَّهْرِ، أَوْ عَلَى مُدَّةٍ، فَهُوَ عَلَى المُكْرِي؛ لِأَنَّ الَّذِي عَلَى المُكْرِي تَسْلِيمُ الظَّهْرِ وَقَدْ فَعَلَ.

وَعَلَى المُكْرِي تَسْلِيمُ الدَّارِ فَارِغَةَ الحُشِّ وَالبَالُوعَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّمْكِينِ، فَإِنِ امْتَلَأَ فِي يَدِ المُكْتَرِي، فَعَلَيْهِ كَسْحُهُ؛ لِأَنَّهُ مَلَأَهُ، فَكَانَ عَلَيْهِ إِزَالَتُهُ، كَتَنْظِيفِ الدَّارِ. وَعَلَى المُكْرِي إِصْلَاحُ مَا انْهَدَمَ مِنَ الدَّارِ، وَتَكَسَّرَ مِنْ خَشَبٍ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّمْكِينِ.

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لِلمَرْأَةِ وَالمَرِيضِ وَالضَّعِيفِ» نَقول: والقويُّ هل يُقال له: اقفِزْ من على السَّنام! الفُقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ أحيانًا يَذكُرون أشياءَ عَجيبةً، لكن نَقول: عليه أن يُبرِكَ البَعير لكُلِّ مَن ركِبه مِن قويٍّ وضَعيفٍ، ورجُل وامرأة، ولا بُدَّ من هذا، فلو فرَضْنا أن هذا القويَّ يَستَطيع أن يَقفِز إلى الأرض من على البَعير وهو قائِم، فهل يَستَطيع الرُّكوب عليه وهو قائِم؟!

الجواب: هذا أَمْر صَعْب؛ ولهذا لا أَحدَ يَركَب البَعير وهو قائِمٌ إلَّا صاحِب البَعير، فهو الذي يَستَطيع أن يَضَع رِجْليه على رُكَبِ البَعير، ثُم على الرقَبة، ثُم على الظَّهْر.

[٢] هذا هو المُراد، إذا كان على تَسليم الظَّهْر فليس على صاحِبه شيء؛ لأن الذي يَتولَّى الأمور هو المُكترِي.

وَإِذَا اسْتَأْجَرَ ظِئْرًا لِلرَّضَاعِ وَشَرَطَ الحَضَانَةَ، وَهِيَ خِدْمَةُ الصَّبِيِّ وَغَسْلُ خِرَقِهِ لَزِمَهَا، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ عَلَيْهَا لَمْ يَلْزَمْهَا إِلَّا الرَّضَاعُ؛ لِأَنَّهُمَا مَنْفَعَتَانِ مَقْصُودَتَانِ، تَنْفَرِدُ إِحْدَاهُمَا عَنِ الأُخْرَى، فَلَمْ تَلْزَمْ إِحْدَاهُمَا بِالعَقْدِ عَلَى الأُخْرَى، وَعَلَيْهَا أَنْ تَأْكُلَ وَتَشْرَبَ مَا يَدِرُّ بِهِ اللَّبَنُ وَيَصْلُحُ بِهِ، وَلِلْمُكْتَرِي مُطَالَبَتُهَا بِهِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّمْكِينِ، وَيَضُرُّ الصَّبِيَّ تَرْكُهُ[١].

فَصْلٌ

وَعَلَى المُكْرِي عَلَفُ الظَّهْرِ وَسَقْيُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنَ التَّمْكِينِ، فَإِنْ هَرَبَ، وَتَرَكَ جِمَالَهُ، رُفِعَ الأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ لِيَحْكُمَ فِي مَالِ الجَمَّالِ بِالعَلَفِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ لَهُ مَالًا اقْتَرَضَ عَلَيْهِ، فَإِنِ اقْتَرَضَ مِنَ المُكْتَرِي، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الإِنْفَاقِ عَلَيْهَا قَرْضًا، جَازَ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ.

وَإِنْ كَانَ فِي الجِمَالِ فَضْلٌ عَنِ المُكْتَرِي، بَاعَهُ وَأَنْفَقَ مِنْهُ، فَإِذَا رَجَعَ الجَمَّالُ، أَوِ اخْتَلَفَا فِي النَّفَقَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْفِقِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ إِذَا كَانَتْ دَعْوَاهُ لِقَدْرِ[٢] النَّفَقَةِ بِالمَعْرُوفِ، وَمَا زَادَ لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ.

فَإِنْ أَنْفَقَ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ مَعَ إِمْكَانِهِ، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ؟

---

[١] كل هذه المَسائِلِ تَرجِع إلى مَسأَلة واحِدة وهي ما يَقتَضيه العَقْد عُرْفًا أو شَرْطًا، ونَعرِف اختِلاف الزمان والمكان؛ وقد قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١] أي: كل ما يَتطَلَّبه العَقْد عُرفًا أو شَرْطًا.

[٢] لَعلَّه: بقَدْر.

عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى مَنْ ضَمِنَ دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[١]. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُشْهِدُهُ فَأَنْفَقَ، فَفِي الرُّجُوعِ وَجْهَانِ.

أَصَحُّهُمَا: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ ضَرُورَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا يُنْفِقُ عَلَى الآبِقِ فِي رَدِّهِ. وَإِذَا وَصَلَ دَفَعَ الجِمَالَ إِلَى الحَاكِمِ؛ لِيُوَفِّيَ المُنْفِقَ نَفَقَتَهُ مِنْهَا، وَيَفْعَلُ فِي سَائِرِهَا مَا يَرَى الحَظَّ فِيهِ لِصَاحِبِهَا، مِنْ بَيْعِهَا، وَحِفْظِ ثَمَنِهَا، أَوْ بَيْعِ بَعْضِهَا، وَإِنْفَاقِهِ عَلَى بَاقِيهَا.

فَصْلٌ

وَلَيْسَ عَلَى المُكْتَرِي مُؤْنَةُ رَدِّ العَيْنِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ مُؤْنَةُ رَدِّهَا كَالوَدِيعَةِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ لَهُ فِي إِمْسَاكِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا، فَلَزِمَهُ مُؤْنَةُ رَدِّهَا كَالعَارِيَّةِ[٢].

---

[١] يَعنِي: إذا ضمِنت دَيْن فُلان بدون إِذْنه وقضَيْته فهل أَرجِع أم لا؟.

فإن قال قائِل: هل يُشتَرط هذا إذن الحاكِم؟

فالجوابُ: الصحيحُ أنه لا يُشترَط إذن الحاكِم؛ لأن هذا وإن لم يَأذن به الحاكِم فالشَّرْع أمَرَ به، فلا بُدَّ من الإنفاق عليها، واستِئْذانُ الحاكمِ يَفُكُّ النِّزاع في المستَقْبَل.

[٢] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ يُرجَع فيه إلى العُرْف، وليس هناك الآنَ دوابُّ تُؤجَّر، وإنما في مُحيطنا الآنَ تُوجَد السيَّارات، فهل يَلزَم المُكتَرِيَ الذي يَستأجِر السيَّارة ويَذهَب بها إلى مكَّةَ، ثُم يَرجِع، هل يَلزَمُه إذا رجَع أن يُوصِّل السيَّارة إلى صاحِبها، أو أنه يُوقِفها عند بابه هو ويَقول لصاحِبها: تَعالَ؛ لتَأْخُذها؟

فَصْلٌ

وَلِلْمُكْتَرِي اسْتِيفَاءُ الْمَنْفَعَةِ بِالْمَعْرُوفِ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ العَقْدِ يَقْتَضِي الْمُتَعَارَفَ، فَصَارَ كَالْمَشْرُوطِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَ دَارًا لِلسُّكْنَى، فَلَهُ وَضْعُ مَتَاعِهِ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَارَفٌ فِي السُّكْنَى، وَيَتْرُكُ فِيهَا مِنَ الطَّعَامِ مَا جَرَتْ عَادَةُ السَّاكِنِ بِهِ؛ لِذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ جَعْلُهَا مَخْزَنًا لِلطَّعَامِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ، وَفِيهِ ضَرَرٌ؛ لِأَنَّ الفَأْرَ تَنْقُبُ الحِيطَانَ لِلْوُصُولِ إِلَيْهِ[١]، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرْبِطَ فِيهَا الدَّوَابَّ، وَلَا يَطْرَحَ فِيهَا الرَّمَادَ وَالتُّرَابَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَارَفٍ بِهِ.

وَإِنِ اكْتَرَى قَمِيصًا لِيَلْبَسَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنَامَ فِيهِ لَيْلًا، وَلَهُ ذَلِكَ نَهَارًا؛ لِأَنَّ العَادَةَ الخَلْعُ لِنَوْمِ اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ[٢].

الجوابُ: إن كان هناك عُرْف بَيِّنٌ عُمِلَ به، وإلَّا فلا بُدَّ أن تُردَّ العَيْن إلى المكان الذي أُخِذَت منه.

والصحيحُ أنه لا يَلزَمه؛ لأن هذا حصَل بيَدِه لَمصلَحة مالِك العارِيَّة.

[١] واليَوْم لا تَنقُره، ولكن تَدخُل مع الباب، فالفأرة تُريد أن تَدخُل سواء عِندك طَعام أَوْ ليس عِندك، وإلَّا فإذا شمَّت رَائحة البَصَل تبحثُ عنه بأيِّ مكان، وكانَ في المَنازِل الأُولى إذا كانت حُجْرة فيها طعام كثُرَ الفَأْر فيها جِدًّا.

[٢] كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ فيه نظَر؛ لأن الله قال: ﴿وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ الظَّهِيرَةِ﴾ [النور:٥٨]. فكثيرٌ من الناس عند النَّوْم سواءٌ في الليل أو في النهار يَخلَع الثِّياب المَلبوسة ويَلبَس الثَّوْب الخاصَّ بالنَّوْم.

وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَّزِرَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْتَمِدُ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِنَ اللُّبْسِ[١].

وَلَهُ أَنْ يَرْتَدِيَ بِهِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ أَخَفُّ، وَالآخَرُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ المُتَعَارَفِ فِي لُبْسِ القَمِيصِ[٢].

وَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا فِي طَرِيقِ العَادَةُ السَّيْرُ فِيهِ زَمَنًا دُونَ زَمَنٍ لَمْ يَسِرْ إِلَّا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ المُتَعَارَفُ، وَإِنْ كَانَتِ العَادَةُ النُّزُولَ لِلرَّوَاحِ، وَكَانَ رَجُلًا قَوِيًّا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ المُتَعَارَفُ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ اكْتَرَى لِلرُّكُوبِ فِي جَمِيعِ الطَّرِيقِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ تَرْكُهُ فِي بَعْضِهِ[٣].

= ولهذا القاعِدةُ التي أَشار إليها المُؤلِّف يَجِب أن تكون هي مَناط الحُكْم، وهو العادة.

[١] نَقول: هو لا بُدَّ أن يَجلِس عليه، لكن هم يَقصِدون أنه إذا اتَّزر به صار كل القَميص في الأسفَل فيَعتَمِد عليه أكثَر، واعتِماده عليه أكثَر يُوجِب أن يَتمزَّق سريعًا.

[٢] الارتِداء به أخفُّ؛ لأنه لا يَجلِس عليه، فالقَميص هو مثل الثَّوْب الآنَ، فإنه إذا ارتَداه صار لا يَتَّكِئ عليه عند الجُلوس فهو أَخَفُّ، لكن يَقول المُؤلِّف: ليس له ذلك؛ لأنها لم تَجْرِ العادة به، ولكن ربما يَحتاج إليه الإنسان فمثَلًا في الطائرة إذا أَراد أن يُحْرِمَ ورِداؤه وإزاره مع العَفْش في جوف الطائِرة وهو يُريد أن يُحرِم فهل يُحرِم وعليه القَميص أو ماذا يَصنَع؟

نَقول: يُحرِم، لكن يَخلَع القَميص ويَجعَله رِداءً إذا كان معه سَراويلُ، وإذا لم يَكُن معه سَراويلُ جعَله إزارًا.

[٣] قوله: «**لِلرَّوَاحِ**» يَعنِي: للمُراوَحة، أي: أنه مرَّةً يَركَب، ومرَّةً يَمشِي، فهل

وَإِنِ اكْتَرَاهُ إِلَى مَكَّةَ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحُجَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ. وَإِنِ اكْتَرَاهُ لِيَحُجَّ عَلَيْهِ، فَلَهُ الرُّكُوبُ إِلَى مِنًى، ثُمَّ إِلَى عَرَفَةَ، ثُمَّ إِلَى مَكَّةَ. وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْكَبَهُ عَائِدًا إِلَى مِنًى؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ حَلَّ مِنَ الحَجِّ.

وَالثَّانِي: لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِ الحَجِّ[١].

فَصْلٌ

وَلَهُ ضَرْبُ الظَّهْرِ، وَكَبْحُهُ بِاللِّجَامِ، وَرَكْضُهُ بِرِجْلِهِ لِلمَصْلَحَةِ «لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَرَبَ جَمَلَ جَابِرٍ حِينَ سَاقَهُ»؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُتَوَصَّلُ إِلَى اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ إِلَّا بِهِ، فَمَلَكَهُ كَرُكُوبِهِ[٢].

= يَلزَمه أن يَمشِيَ أو نَقول: هو حُرٌّ؛ إن شاء رَاوَحَ وإن شاء بَقِيَ راكِبًا دائِمًا؟

الجوابُ: نَقول: فيه الوَجْهان(١) كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

[١] لا شكَّ أن الوجه الثانِيَ(٢) هو المُتعَيِّن، فلا نَقول له: إذا نزَلْت وطُفْت طوافَ الإفاضة والسعيِ، اخرُج من مكَّةَ إلى مِنًى ماشِيًا؛ لأن هذا لا يَصِحُّ.

[٢] لكن لاحِظْ أنه ما دام ضَرْب الظَّهْر لَمصلحةٍ فإنه لا يَجوز ضَرْبه لأكثَرَ مِمَّا يَحتاج إليه، وليس للمُكتَرِي أن يَضرِب الجمَل ضَرْبًا شديدًا، وحرام عليه، وذلك لوجهين: **الوجه الأوَّل**: أنه إيلامٌ للجمَل بدون حاجة. **والثاني**: لَهُ ذَلِكَ.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٩١)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٤٣٦).

(٢) انظر: المغني (٥/ ٣٨١).

وَإِنْ شَرَطَ حَمْلَ أَرْطَالٍ مِنَ الزَّادِ، فَلَهُ إِبْدَالُ مَا يَأْكُلُ؛ لِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي أَنْ يَشْتَرِيَ الزَّادَ مِنَ الطَّرِيقِ؛ لِيَخِفَّ عَلَيْهِ حَمْلُهُ، فَمَلَكَ بَدَلَهُ، كَالَّذِي يَشْرَبُ مِنَ المَاءِ.

فَصْلٌ

وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ النَّفْعَ المَعْقُودَ عَلَيْهِ وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ فِي الضَّرَرِ، وَلَا يَمْلِكُ فَوْقَهُ، وَلَا مَا يُخَالِفُ ضَرَرُهُ ضَرَرَهُ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ، أَوْ غَيْرَ حَقِّهِ.

فَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا فِي طَرِيقٍ، فَلَهُ رُكُوبُهُ إِلَى ذَلِكَ البَلَدِ فِي مِثْلِهِ، وَدُونِهِ فِي الخُشُونَةِ، وَالمَسَافَةِ، وَالمَخَافَةِ، وَلَا يَرْكَبُهُ فِي أَخْشَنَ مِنْهُ، وَلَا أَبْعَدَ، وَلَا أَخْوَفَ.

وَإِنِ اكْتَرَى أَرْضًا لِلغَرْسِ وَالبِنَاءِ، فَلَهُ زَرْعُهَا؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ ضَرَرًا. وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِأَحَدِهِمَا[١] لَمْ يَمْلِكِ الآخَرَ؛ لِأَنَّ ضَرَرَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُخَالِفُ ضَرَرَ الآخَرِ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِلزَّرْعِ لَمْ يَغْرِسْ، وَلَمْ يَبْنِ؛ لِأَنَّهُمَا أَضَرُّ مِنْهُ، وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِزَرْعِ الحِنْطَةِ، فَلَهُ زَرْعُهَا، وَزَرْعُ مَا ضَرَرُهُ كَضَرَرِهَا أَوْ أَدْنَى، كَالشَّعِيرِ، وَالبَاقِلَّا، وَلَا يَمْلِكُ زَرْعَ الدُّخْنِ وَالذُّرَةِ وَالقُطْنِ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهَا أَكْثَرُ[٢].

فإن قال قائِل: إذا كان الجمَل له فهل له أن يَضرِبه ضربًا شديدًا؟

فالجوابُ: حتى لو كان له فإنه لا يجوز أن يَضرِبه ضربًا شديدًا بدون حاجة.

[١] يَعنِي: الغِراس أو البِناء.

[٢] كيف يَكون ضرَر الأرض وهي أرض سواءٌ زُرِعت هذا أو هذا؟

وَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ قُطْنًا، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ حَدِيدًا؛ لِأَنَّهُ أَضَرُّ عَلَى الظَّهْرِ؛ لِاجْتِمَاعِهِ وَثِقَلِهِ. وَإِنِ اكْتَرَاهُ لِلحَدِيدِ لَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهِ قُطْنًا؛ لِأَنَّهُ أَضَرُّ؛ لِتَجَافِيهِ، وَهُبُوبِ الرِّيحِ فِيهِ. وَإِنِ اكْتَرَاهُ لِيَرْكَبَهُ، لَمْ يَحْمِلْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الرَّاكِبَ يُعِينُ الظَّهْرَ بِحَرَكَتِهِ[١].

وَإِنِ اكْتَرَاهُ لِلحَمْلِ، لَمْ يَمْلِكْ رُكُوبَهُ؛ لِأَنَّ الرَّاكِبَ يَقْعُدُ فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ، وَالحَمْلُ يَتَفَرَّقُ عَلَى جَنْبَيْهِ. وَإِنْ شَرَطَ رُكُوبَهُ عُرْيًا، لَمْ يَرْكَبْ بِسَرْجٍ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ، وَإِنْ شَرَطَ رُكُوبَهُ بِسَرْجٍ، لَمْ يَرْكَبْهُ عُرْيًا؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِظَهْرِ الحَيَوَانِ.

وَالعَارِيَّةُ كَالإِجَارَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ لِلمَنْفَعَةِ، فَأَشْبَهَتِ الإِجَارَةَ[٢].

الجوابُ: قالوا: لأن الدُّخْن يُفسِد الأرض ويُذهبُ طَعْمها، فيكون ضرَرُه أكثرَ من ضرَر الحِنْطة والبُرِّ، وما أَشبَه ذلك، ويُرجَع في مثل هذه الأُمورِ إلى أهل الخِبْرة.

[١] هل يَتحرَّك الراكِب على البَعير؟

الجوابُ: نعَمْ، وهذا أَمْر مُشاهَد، فهو يُعين الظَّهْر، أيِ: المَركوب، بحرَكته هذه.

وإذا نام عليه فلا بأسَ؛ لأنه جرَتْ به العادة.

مَسأَلة: لوِ اكتَرَى دابَّة فهل له أن يُركِبَ غيره أو أن يُرْدِفَ معه أَحَدًا على الدابَّة؟

فالجوابُ: أمَّا أن يُردِف فلا، وأمَّا أن يُرْكِبَ غيرَه فلا بأسَ إذا كان لا يَلحَق الظَّهْر -أيِ: المَركوب- ضرَر، إمَّا لسوء تَصرُّفه فيها، وإمَّا لكونه أثقلَ من الأوَّل.

[٢] قوله: «**لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ لِلمَنْفَعَةِ**» هذا فيه نظَر؛ لأن العارِيَّة إِذْن في الانتِفاع، فهي أقلُّ من الإجارة؛ ولذلك يَجوز للمُستأجِر أن يُؤجِّر، ولا يَجوز للمُستَعير أن يُؤجِّر

فَصْلٌ

وَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ المَنْفَعَةَ بِنَفْسِهِ وَبِمِثْلِهِ، فَإِنِ اكْتَرَى دَارًا، فَلَهُ أَنْ يُسْكِنَهَا مِثْلَهُ، وَمَنْ هُوَ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ، وَلَا يُسْكِنُهَا مَنْ هُوَ أَضَرُّ مِنْهُ. وَإِنِ اكْتَرَى ظَهْرًا يَرْكَبُهُ فَلَهُ أَنْ يُرْكِبَهُ مِثْلَهُ، وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الفَصْلِ قَبْلَهُ[١].

فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ غَيْرَ المَنْفَعَةِ بِنَفْسِهَا، وَلَا يَسْتَوْفِيَ مِثْلَهَا، وَلَا دُونَهَا، وَلَا يَسْتَوْفِيَهَا بِمِثْلِهِ، وَلَا بِدُونِهِ، صَحَّ الشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ يُمَلِّكُهُ المَنَافِعَ، فَلَا يَمْلِكُ إِلَّا مَا مَلَّكَهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ يُنَافِي مُوجِبَ الإِجَارَةِ، وَلَا يَبْطُلُ العَقْدُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَا يُؤَثِّرُ فِي حَقِّ المُؤْجِرِ، فَلَغَا، وَبَقِيَ العَقْدُ عَلَى مُقْتَضَاهُ[٢].

= أو يُعير، فالعارِيَّة إِذْن في الانتِفاع، وليسَت تَمليكًا للمَنفَعة.

[١] قوله: «وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ» هذا ليس على إطلاقه؛ لأنه يَجِب أن نَنظُر كيف يُعامِل البَعير؛ لأنه قد يَكون ثَقيلًا كبيرَ الجِسْم، لكن لا يُؤذِي البَعير وقد يَكون خفيفًا صغيرًا لكن يَضرِب البَعير أو الحِمار، وهذا شيء مُشاهَد، فيَنبَغي أن يُقَيَّد.

فقوله: «وَمَنْ هُوَ أَخَفُّ مِنْهُ» نَقول: بشَرْط أن لا يَكون ضرَرُه على الظَّهْر أكثَرَ من ضرَر الثَّقيل.

[٢] قوله: «فَإِنْ شَرَطَ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ غَيْرَ المَنْفَعَةِ بِنَفْسِهَا» الشارِط هو المُؤجِر.

وقوله: «وَلَا يَسْتَوْفِيَ مِثْلَهَا، وَلَا دُونَهَا، وَلَا يَسْتَوْفِيَهَا بِمِثْلِهِ، وَلَا بِدُونِهِ»، ثُم قال: «صَحَّ الشَّرْطُ»، هذا القولَ ضَعيف، والصوابُ: ما ذكَره أخيرًا أنه لا يَصِحُّ الشَّرْط؛ لأننا إذا قُلْنا: إن المُستَأجِر ملَك المَنفَعة، فلماذا يُضَيَّقُ عليه ويُقال له: لا تَستَوْفِ المَنفَعة

فَصْلٌ

وَلَهُ أَنْ يُؤْجِرَ العَيْنَ؛ لِأَنَّ الإِجَارَةَ كَالبَيْعِ، وَبَيْعُ المَبِيعِ جَائِزٌ، فَكَذَلِكَ إِجَارَةُ المُسْتَأْجِرِ. وَيَجُوزُ أَنْ يُؤْجِرَهَا لِلمُؤْجِرِ وَغَيْرِهِ، كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ المَبِيعِ لِلبَائِعِ وَغَيْرِهِ. فَإِنْ أَجَرَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، لَمْ يَجُزْ، ذَكَرَهُ القَاضِي؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، فَلَمْ تَجُزْ إِجَارَتُهَا، كَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ. وَيَحْتَمِلُ الجَوَازُ؛ لِأَنَّ المَنَافِعَ لَا تَصِيرُ مَقْبُوضَةً بِقَبْضِ العَيْنِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ قَبْضُ العَيْنِ فِيهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَجُوزَ إِجَارَتُهَا لِلمُؤْجِرِ؛ لِأَنَّهَا فِي قَبْضِهِ، وَلَا تَجُوزُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ[١].

وَتَجُوزُ إِجَارَتُهَا بِمِثْلِ الأُجْرَةِ وَزِيَادَةٍ، كَالبَيْعِ بِرَأْسِ المَالِ وَزِيَادَةٍ.

وَعَنْهُ: إِنْ أَحْدَثَ فِي العَيْنِ زِيَادَةً جَازَتْ إِجَارَتُهَا بِزِيَادَةٍ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يُؤْجِرْهَا بِزِيَادَةٍ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ» فَإِنْ فَعَلَ تَصَدَّقَ بِالزِّيَادَةِ.

= لا بنَفْسك ولا بغيرك ولا بمِثْلك ولا بدونك؟! فلهذا الاحتمالُ الأخيرُ الذي ذكَره(١) المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ هو الصحيحُ.

[١] الصحيحُ أنه يَجوز للمُستأجِر أن يُؤجِرَ العَيْن غيرَه، لكن بشَرْط أن يَكون مِثله أو أقلَّ مِنه ضرَرًا.

أمَّا لو أَجَرها لمَن هو أَشَدُّ منه على العَيْن المُؤجَّرة فإنه لا يَجوز.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٥٤).

وَعَنْهُ: يَجُوزُ بِإِذْنِ المَالِكِ، وَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ[١].

---

[١] الأقوالُ في المَسأَلة ثلاثة:

القول الأوَّل: المَذهَب(١) وهو أنه يَجوز أن يُؤجِرها بأكثَرَ مِمَّا استَأجَرها، فمثَلًا يَستَأجِرها بمئة ويُؤجِرها بمِئتَيْن، وهذا القولُ هو الراجِح؛ لأنه ربما يَستَأجِرها في زمَن الرُّخص، وتَزيد الأُجْرة، فيُؤجِرها بالزائِد، وأمَّا حديث «نَهى ﷺ عن رِبْح ما لم يَضمَن»(٢) فالمُراد ما لم يَدخُل في ضمانه من الأعيان، وأمَّا ما دخَل في ضَمانه فلا بأسَ على أن الحديث مُختَلَف في صِحَّته وفي مَعناه.

والقول الثاني: أنه إن أَحدَث في العَيْن زيادة زادت بها الأُجْرة فلا بأسَ، مثل أن يَكون هذا البيتُ الذي استَأجَره جعَل فيه مانِعًا من الحَرِّ أو من البَرْد، أو جعَل على فُرجاته كِساءً يَمنَع من الحَرِّ أو البَرْد فلا بأسَ بالزيادة، وإلَّا فلا.

القول الثالث: أنه إذا كان بإِذْن المالِك فلا بأسَ، وأمَّا بغير إِذْنه فلا يَجوز، وهذا القولُ في الحقيقة له وِجهة نظَر؛ لأنه إذا أَجَّرها بأكثَرَ بدون إِذْن المالِك صار في نفس المالك شيء.

ولهذا نَقول: هذا القولُ قوِيٌّ جِدًّا، لكن إذا وجَد سبب الزيادة مثل أن زادَتِ الأُجور فإنه لا بأسَ بذلك؛ لأن المالِك في هذه الحالِ لا يَتأثَّر ولا يَندَم.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٣٥٥)، والإنصاف في (٦/ ٣٤).

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ١٧٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم (٣٥٠٤)، والترمذي: كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم (١٢٣٤)، والنسائي: كتاب البيوع، باب سلف وبيع وهو أن يبيع السلعة على أن يسلفه سلفا، رقم (٤٦٢٩)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن، رقم (٢١٨٨)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

فَإِنِ اسْتَوْفَى أَكْثَرَ مِنَ المَنْفَعَةِ بِزِيَادَةٍ مُتَمَيِّزَةٍ مِثْلَ أَنِ اكْتَرَى إِلَى مَكَانٍ، فَجَاوَزَهُ، أَوْ لِيَحْمِلَ قَفِيزًا فَحَمَلَ اثْنَيْنِ، لَزِمَهُ المُسَمَّى؛ لِمَا عَقَدَ عَلَيْهِ، وَأُجْرَةُ المِثْلِ لِلزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى المَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَاسْتَقَرَّ المُسَمَّى، وَلَزِمَتْهُ أُجْرَةُ الزِّيَادَةِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى قَفِيزًا، فَقَبَضَ اثْنَيْنِ.

وقوله: «فَإِنْ فَعَلَ تَصَدَّقَ بِالزِّيَادَةِ» هذا على القول الثاني، لكن هل يَتصدَّق بها تَخلُّصًا منها أو تَقرُّبًا بها؟

الجوابُ: يَتَصدَّق بها تَخلُّصًا منها.

فإن قال قائل: تقدَّم حديث أن النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم «نَهَى عَن رِبْح ما لم يَضمَنْ» وهناك مَسأَلة حاصِلة عند كثير من الناس وهي أن يَأتِيَ مثَلًا الزُّبون ويَطلُب من البائِع سِلعة مُعيَّنة بعدَد كبير، مثلًا أَلْف كَرتون من هذا النوعِ، لكن البائِع ليس عِنده إلَّا عشَرة كراتينَ، فيَذهَب البائِع للمَصنَع؛ ليُحضِر الكِمِّيَّة المطلوبة، فالمُشتَري عنده الآنَ ثلاث حالاتٍ: إمَّا أن يَدفَع قيمة البِضاعة قبل أن يَستَلِمها، أو أن يُعطِيَه مثلًا عُربونًا، أو أن البائع يَأتِي بِناءً على ثِقة بينهما ثُم يَشتريها منه، فما هو الحُكْم في هذه الصورةِ؟

فالجوابُ: في مثل هذا البائِعُ والمشتَري يَعقِدان على الموجود، والباقي يَكون عَقْدًا على ما في الذِّمَّة كالسلَم، فيَعقِدان على الموجود بما يَتَّفِقان عليه، والباقي يَكون سلَمًا، فيُسلِم المُشتَري للبائع الثمَن ويَقول: هذه -مثَلًا- أَلْف ريال بأَلْف كَرتون تَأتِي بها بعد شَهْر أو بعد شَهْرين بحسَب ما يَتَّفِقان عليه.

وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ لَا تَتَمَيَّزُ، كَرَجُلٍ اكْتَرَى أَرْضًا لِيَزْرَعَ حِنْطَةً فَزَرَعَ دُخْنًا فَكَذَلِكَ. قَالَ أَحْمَدُ: يُنْظَرُ مَا يَدْخُلُ عَلَى الأَرْضِ مِنَ النُّقْصَانِ مَا بَيْنَ الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، فَيُعْطَى رَبُّ الأَرْضِ. فَأَوْجَبَ المُسَمَّى وَزِيَادَةً؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَ الحِنْطَةَ تَعَلَّقَ العَقْدُ بِمَا يُمَاثِلُهُ فِي الضَّرَرِ، فَصَارَ مُسْتَوْفِيًا لِلمَعْقُودِ عَلَيْهِ وَزِيَادَةٍ، كَالَّتِي قَبْلَهَا.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: عَلَيْهِ أُجْرَةُ المِثْلِ لِلجَمِيعِ؛ لِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَى غَيْرِهِ، فَلَزِمَتْهُ أُجْرَةُ المِثْلِ، كَمَا لَوْ زَرَعَ غَيْرَ الأَرْضِ، وَلِرَبِّ الأَرْضِ مَنْعُ المُسْتَأْجِرِ مِنْ زَرْعِ الأَرْضِ، فَإِنْ زَرَعَ فَحُكْمُهُ فِي ذَلِكَ حُكْمُ الغَاصِبِ عَلَى مَا سَيَأْتِي[١].

---

[١] إذا زاد على ما عقَد عليه، مِثل أن استأجَر السيَّارة من عِنيزةَ إلى الرِّياض، فسار عليها إلى الدَّمَّام فله الأَجْر المُسمَّى الذي اتَّفَقا عليه أوَّلًا من عِنيزةَ إلى الرِّياض، وأمَّا من الرياض إلى الدَّمَّام فله فيه أُجرة المِثْل سواء كانت أكثَرَ مِمَّا سُمِّيَ أو أقلَّ وذلك؛ لأن الأُجْرة المُسمَّاة إنما كانت على شيء مُعيَّن، فالزِّيادة عليه زيادة بلا عَقْد، وإذا كانت زِيادة بلا عَقْد لزِم فيها أُجْرة المِثْل، أمَّا إذا لم تَتَميَّز كرجُل استأجَر أرضًا لزِراعة حِنْطة فزرَعها دُخْنًا -وقد سبَق لنا أن الأرض تَفسُد بزِراعة الدُّخن أكثَرَ من فسادها بزِراعة الحِنْطة-، فهل نَقول: إن العقد يَبطُل بالكُلِّيَّة، ويَجِب أُجرة المِثْل. أو نَقول: يُقدَّر ما بين نَقْص الأرض بزِراعة مُتَّفَقًا عليه ونَقْصها بما زاد ويُعطَى الفَرْق؟

المَسأَلة -كما ذكَر المُؤلِّف- فيها قولان للعُلَماء، والظاهِر أنه إذا زرَع دُخْنًا بدَل الحِنْطة أنه يُلغَى العقد الأوَّل ويُحكَم له بأُجرة المِثْل بشَرْط أن لا تكون الأُجْرة التي اتَّفَقا عليها أوَّلًا أكثَرَ من أُجْرة المِثْل، فإن كانت أكثَرَ أُلْزِمَ بها، وذلك مِثل أن تَكون أُجْرة الأرض نقَصت حسَب النظَر العامِّ، وأنها إذا زُرِعت دُخْنًا تَكون بأقلَّ مِمَّا اتَّفَقا عليه بزراعة الحِنْطة، فنَقول: يُجبَر المُستأجِر على دَفْع ما اتَّفَقا عليه أوَّلًا.

فَصْلٌ

فَإِنِ اكْتَرَى أَرْضًا لِلزَّرْعِ مُدَّةً، فَلَيْسَ لَهُ زَرْعُ مَا لَا يُسْتَحْصَدُ فِيهَا؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ تَسْلِيمَهَا فَارِغَةً عِنْدَ انْتِهَائِهَا، وَهَذَا يَمْنَعُ ذَلِكَ، وَلِلْمَالِكِ مَنْعُهُ مِنْ زَرْعِهِ؛ لِذَلِكَ، فَإِنْ زَرَعَ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ فِي الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِمَنْفَعَةِ الأَرْضِ، فَإِذَا انْقَضَتْ وَلَمْ يُحْصَدْ، خُيِّرَ الْمَالِكُ بَيْنَ أَخْذِهِ وَدَفْعِ نَفَقَتِهِ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ بِالأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى بِزَرْعِهِ، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ.

فإن قال قائل: إنسان قال لشخص: استأجِرْ لي بيتًا بعشَرة آلاف. فوجَد له بيتًا على الوَصْف الذي يُريده المُوكِّل بسبعة آلاف فهل يَجوز له أن يَستأجِره هو، ثُم يُؤجِره لمُوكِّله؟

الجوابُ: لا يَجوز، وكذلك إن وكَّله بشِراء سِلعة فقال: اشتَرِ لي السِّلْعة الفُلانية بمئة ريال. فوجَدها بسَبْعين، فهل نَقول: إنه يَجوز له أن يَشتَرِيها بسَبْعين ويَأخُذ من ذلك الذي وكَّله مئة؟

الجوابُ: لا يَجوز؛ لأنه إنما اشتَرَاها لمُوكِّله وكذلك في الإجارة.

الخُلاصةُ: أن في المسألة قولَيْن؛ فالمُتميِّز واضِح أن له الأَجْر المعقودَ عليه وأُجرة المِثْل للزيادة.

وغير المُتميِّز فيه قولان:

القول الأوَّل: أنه نَفْس الشي يَنظُر الفَرْق بين الأُجْرتَيْن.

والقول الثاني: إنه يَبطُل العَقْد ويَرجِع إلى المِثْل .

وَإِنْ كَانَ بَقَاؤُهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، إِمَّا لِشِدَّةِ بَرْدٍ، أَوْ قِلَّةِ مَطَرٍ، أَوْ نَحْوِهِ، فَعَلَى الْمُؤْجِرِ تَرْكُهُ بِالأُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ بِحَقٍّ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْمُسَمَّى لِلْمُدَّةِ، وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ لِلزَّائِدِ لَا غَيْرَ.

فَصْلٌ

فَإِنِ اكْتَرَاهَا مُدَّةً؛ لِيَزْرَعَ فِيهَا زَرْعًا لَا يَكْمُلُ فِيهَا، وَشَرَطَ قَلْعَهُ فِي آخِرِهَا، صَحَّ العَقْدُ وَالشَّرْطُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ فِيهِ. وَإِنْ شَرَطَ تَبْقِيَتَهُ حَتَّى يَكْمُلَ فَسَدَ العَقْدُ؛ لِجَهْلِ الْمُدَّةِ، وَلِأَنَّ شَرْطَ تَبْقِيَتِهِ يُنَافِي تَقْدِيرَ مُدَّتِهِ، وَلِلْمُؤْجِرِ مَنْعُهُ مِنَ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ فَاسِدٌ، فَإِنْ زَرَعَهُ لَزِمَ إِبْقَاؤُهُ بِشَرْطِهِ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ بِإِذْنِ الْمَالِكِ. وَإِنْ أَطْلَقَ العَقْدَ، صَحَّ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالأَرْضِ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ مُمْكِنٌ، فَإِذَا انْقَضَتْ، وَالزَّرْعُ بَاقٍ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمُفَرِّطِ لِزَرْعِهِ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ مَا لَا يَكْمُلُ فِيهَا، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ حُكْمُهُ حُكْمَ غَيْرِ الْمُفَرِّطِ؛ لِتَفْرِيطِ الْمُؤْجِرِ بِإِجَارَةِ مُدَّةٍ لَا يَكْمُلُ فِيهَا.

فَصْلٌ

وَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا لِلغِرَاسِ مُدَّةً، جَازَ، وَلَهُ الغَرْسُ فِيهَا، وَلَا يَغْرِسُ بَعْدَهَا؛ لِأَنَّ العَقْدَ يَقْتَضِي التَّصَرُّفَ فِي الْمُدَّةِ دُونَ مَا بَعْدَهَا، فَإِنْ غَرَسَ فَانْقَضَتِ الْمُدَّةُ، وَكَانَ مَشْرُوطًا عَلَيْهِ القَلْعُ عِنْدَ انْقِضَائِهَا، أُخِذَ بِمَا شَرَطَهُ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ القَلْعَ، مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ يَحْفِرُ الأَرْضَ كَانَ رَاضِيًا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَرَطَ القَلْعَ لَمْ يَجِبْ؛ لِأَنَّ تَفْرِيغَ الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى حَسَبِ العَادَةِ، وَالعَادَةُ تَرْكُ الغِرَاسِ

حَتَّى يَيْبَسَ، وَلِلْمُسْتَأْجِرِ قَلْعُ غَرْسِهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِنْ قَلَعَهُ لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الحُفَرِ؛ لِأَنَّهُ حفَرَهَا لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْلَعْهُ فَلِلْمُؤْجِرِ دَفْعُ قِيمَتِهِ لِيَمْلِكَهُ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عَنْهُمَا بِهِ، أَشْبَهَ الشَّفِيعَ فِي غِرَاسِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ أَرَادَ قَلْعَهُ، وَكَانَ لَا يَنْقُصُ بِالقَلْعِ، أَوْ يَنْقُصُ لَكِنَّهُ يَضْمَنُ أَرْشَ النَّقْصِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عَنْهُمَا بِهِ، وَإِنِ اخْتَارَ إِقْرَارَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ يَزُولُ عَنْهُمَا بِهِ، وَلِصَاحِبِ الشَّجَرِ بَيْعُهُ لِلمَالِكِ وَلِغَيْرِهِ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ ثَابِتٌ عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ الشِّقْصَ الْمَشْفُوعَ.

وَالبِنَاءُ كَالغِرَاسِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا[١].

---

[١] الخُلاصة أنه يُقال لصاحِب الأرض: إذا لم يَختَر المُستأجِر قَلْعه فأنت بالخِيار بَيْن أنْ تَأخُذه بقيمته فتُعطيه بالمِثْل، والخِيار للمُستأجِر؛ لأنه مِلْكه، فإذا قال: يُمكِن أن أَقلَع هذا الغِراسَ وأَغرِسه في مكانٍ آخَرَ، فامتَنع صاحِب الأرض، فنقُول: هذا مِلْك الرجُل (المستأجِر) وقد ضَعه بحقٍّ، فله أن يَنقُله.






بَابُ تَضْمِينِ الأَجِيرِ وَاخْتِلَافِ الْمُتَكَارِيَيْنِ

الأَجِيرُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: خَاصٌّ وَمُشْتَرَكٌ.

فَالخَاصُّ: هُوَ الَّذِي يُؤْجِرُ نَفْسَهُ مُدَّةً، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا يَتْلَفُ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ[١]، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالسَّقْيِ، فَيَكْسِرَ الجَرَّةَ، أَوْ بِكَيْلِ شَيْءٍ، فَيَكْسِرَ الكَيْلَ، أَوْ بِالحَرْثِ، فَيَكْسِرَ آلَتَهُ، نَصَّ عَلَيْهِ، أَوْ بِالرَّعْيِ، فَتَهْلِكَ المَاشِيَةُ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ[٢].

وَالمُشْتَرَكُ: الَّذِي يُؤْجِرُ نَفْسَهُ عَلَى عَمَلٍ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِعَمَلِهِ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي حَائِكٍ دُفِعَ إِلَيْهِ غَزْلٌ، فَأَفْسَدَ حِيَاكَتَهُ يَضْمَنُ، وَالقَصَّارُ ضَامِنٌ لِمَا يَتَخَرَّقُ مِنْ مَدِّهِ وَدَقِّهِ وَعَصْرِهِ وَبَسْطِهِ، وَالطَّبَّاخُ ضَامِنٌ لِمَا أَفْسَدَ مِنْ طَبْخِهِ؛ لِمَا رَوَى خِلَاسُ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كَانَ يُضَمِّنُ الأَجِيرَ، وَلِأَنَّهُ قَبَضَ العَيْنَ لِمَنْفَعَةٍ مِنْ غَيْرِ اسْتِحْقَاقٍ، فَكَانَ ضَامِنًا لَهَا كَالمُسْتَعِيرِ.

---

[١] يَعنِي: أو تَعَدٍّ؛ ولكن التَّعدِّي أشدُّ.

[٢] الأجيرُ الخاصُّ هو الذي استُؤجِر على مُدَّة مُعيَّنة.

وقوله: «فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»، وذلك أن هذا الأَجيرَ الخاصَّ بمَنزِلة الوَكيل، فإذا كان بمَنزِلة الوَكيل، فالقاعِدة أن الوَكيل لا يَضمَن إلَّا إذا تَعدَّى أو فرَّط، فإذا استَأجَر الشخص نفسَه على عمَل ما فهذا أَجيرٌ خاصٌّ، فإذا تلِف الشيءُ تحت يَده بلا تَعَدٍّ ولا تَفريط فلا ضمانَ عليه، ووجه ذلك أنه بمَنزِلة الوكيل، فهو مُؤتَمَن.

وَقَالَ القَاضِي وَأَصْحَابُهُ: إِنْ كَانَ يَعْمَلُ فِي مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ، كَخَيَّاطٍ أَوْ خَبَّازٍ، أَخَذَهُ إِلَى دَارِهِ لِيَسْتَعْمِلَهُ فِيهَا، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مَا لَمْ يَتَعَدَّ فِيهِ، مِثْلَ أَنْ يُسْرِفَ فِي الوَقُودِ أَوْ يَلْزَقَهُ قَبْلَ وَقْتِهِ، أَوْ يَتْرُكَهُ بَعْدَ وَقْتِهِ فَيَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ بِعُدْوَانِهِ، وَمَا لَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ نَفْسَهُ إِلَى صَاحِبِ العَمَلِ، فَأَشْبَهَ الخَاصَّ. وَإِنْ كَانَ العَمَلُ فِي غَيْرِ مِلْكِ المُسْتَأْجِرِ، ضَمِنَ مَا جَنَتْ يَدَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا تَلِفَ مِنْ حِرْزِهِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَأَشْبَهَ المُودَعَ، إِنْ حَبَسَهَا عَلَى أُجْرَتِهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِإِمْسَاكِهَا؛ إِذْ لَيْسَتْ رَهْنًا وَلَا عِوَضًا عَنِ الأُجْرَةِ[١].

---

[١] الأجيرُ المُشترَك هو الذي قُدِّر نَفْعه بالعمَل، وعمَلُه عامٌّ، فكل مَنْ أتاه عَقَدَ معه الأُجرة مثل الغَسَّال والخَيَّاط والنَّجَّار وما أَشبَه ذلك، فإذا أَعطَيْته مالي يَعمَل فيه ما اتَّفَقت أنا وهو عليه فإنه ضامِن؛ لأنه استُؤجِر على عمَل شيء ولم يَتقدَّم به، ولا فرقَ بين أن يَكون في بيت المُستأجِر أو في دُكَّانه أو ما أَشبَه ذلك.

والصحيحُ أنه لا ضمانَ عليه إلَّا إذا تَعدَّى أو فرَّط، وإذا لم يَتعدَّ ولم يُفرِّط فإنه لا ضمانَ عليه، فإذا قُدِّر أنك أَتيتَ إلى خبَّاز وأَعطَيْته العجين؛ ليَخبِزه، وفرَّط وترَك النار حتى احترَق فعليه الضَّمانُ، فإن حصَل مثلًا حريقٌ ولم يَتمكَّن من ضَبْطه فإنه لا ضمانَ عليه.

ولكن هل يَستَحِقُّ الأجرة أو لا يَستَحِقُّها؟

الجوابُ: إن كان قبل العمَل فإنه لا يَستَحِقُّها، وإن كان بعد العمَل فلا يَستَحِقُّها أيضًا؛ لأنه لم يُسلِّم ما استُؤجِر عليه، فنَقول له: لا لكَ ولا عليكَ. وفيها قولًا آخَرَ أنه

= يَستَحِقُّ الأجرة إذا كان قد عمِل ما استُؤجِر عليه؛ لأنه أَتى بما يَجِب عليه، ولم يُفرِّط فيه، ولم يَتَعدَّ فلا ضمانَ عليه، فإن كان كما ظَنَنْت فهذا القولُ أَقْوى.

ثُم قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِنْ حَبَسَهَا عَلَى أُجْرَتِهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا**» هذا ما ذهَب إليه المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، والصوابُ: أنه لا ضمانَ عليه، فإذا كانَتِ الأُجْرة حالَّةً وقال له الخَيَّاط: لا أُعطيك الثوب الذي استَأْجَرْتَني أَخيطه لك حتى تُسلِّم الأُجرة. ففي هذه الحالِ إذا تلِف الثوب فلا ضمانَ عليه؛ لأنه مَعذور، فرُبَّما يُعطيه الثوب ويَذهَب ولا يَرجِع لكَيْ يُعطِيَه الأجرة، وهذا يَقَع.

فالصوابُ: أنَّ حَبْس ما استُؤجِر على أُجْرته جائِز، وأنه لو تلِف بلا تَعَدٍّ ولا تَفريط فلا ضمانَ عليه.

فإن قال قائل: بعض مَغاسِل الثياب يَكتُبون على الفاتورة أنه إذا لم يَحْضُر صاحِب المَلابِس خلال مُدَّة مُعيَّنة لكَيْ يَأخُذ مَلابِسه، فإنه يَحِقُّ لهم التَّصرُّف فيها؟

فالجوابُ: لا بأسَ به، فهُمْ يَكتُبون على الفاتورة: نحن سوف نَغسِله لك أو نَخيطه لك، لكن إذا تَأَخَّرت عن المُدَّة المُقرَّرة نِصْف شهر أو شَهْر، فإن لنا أن نَبيعه ونَأخُذ أُجْرتنا، فهنا إذا وافَق صاحِب المَلابِس على هذا الشرطِ فلا بأسَ؛ لأنه هو الذي اختار ذلك إلَّا إذا ثبَت أنه تَأَخَّر لعُذْر، لكن ما دام أنهم اتَّفَقوا على ذلك فالمُسلِمون على شُروطهم، وهذا شَرْط فيه مَصلَحة؛ لأنه لو لم يُقَلْ بجَوازه لتكَدَّستِ الثِّياب عند الغَسَّال أو عند الخَيَّاط، ثُم ماذا يَصنَع بها وهو ليس على استِعْداد أن يَذهَب بها إلى القاضِي في المَحكَمة ويَقول له: خُذْ. والقاضِي كذلك رُبَّما لا يَكون على استِعداد لقَبولها.

فَصْلٌ

وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِي العَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ إِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا لِيَسْتَوْفِيَ مِنْهَا مَا مَلَكَهُ فِيهَا، فَلَمْ يَضْمَنْهَا كَالزَّوْجَةِ، وَالنَّخْلَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا لِيَسْتَوْفِيَ ثَمَرَتَهَا. وَإِنْ تَلِفَتْ بِفِعْلِهِ بِغَيْرِ عُدْوَانٍ، كَضَرْبِ الدَّابَّةِ وَكَبْحِهَا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ فِعْلٍ مُسْتَحَقٍّ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا، كَمَا لَوْ تَلِفَتْ تَحْتَ الحَمْلِ.

فإن قال قائل: أحيانًا الغَسَّالون يُخطِئون في التَّصرُّف، فيُعطِي الثوب لغير صاحِبه، ويَبقَى عنده الثوبُ الآخَرُ، فماذا يَجب عليه في هذه الحالِ؟

فالجوابُ: إذا أَخطَأَ فعليه الضَّمان؛ لأن هذا من تَصرُّفه، وأمَّا الثَّوْب الثاني الذي أَخَذ صاحِبه بدَله فإنه يَبقَى عنده حتى يَرجِع صاحِبه فإن يَئِس منه ولم يَعرِفه فإنه يَبيعه ويَتصدَّق بقِيمته.

فإن قال قائل: إذا أَعطَى رجُل الغَسَّال ثوبَه وهو من الصُّوف وقال: اغسِلْه. فغَسَله بالماء فانكَمَش، وكان الواجِب عليه أن يَغسِله بالبُخار فحصَل هنا تَفريط من الجانِبَيْن، فمِن جانِب صاحِب الثوب أنه لم يُخبِر الغَسَّال أن يَغسِله بالبُخار، ومن جانِب الغسَّال أنه لم يَسأَل: هل هذا الثوبُ يُغْسَل بالماء العادِي أو البُخار؟ فما الواجِب في هذه الحالِ؟

فالجوابُ: هذا يَرجِع للعادة، فإذا كان من العادة أن الصوف يُغسَل بالبُخار وهذا غسَله بالماء فإنه يَضمَن سواءٌ شُرِطَ عليه غَسْله بالبُخار أو لم يُشْرَط، لكن الذي أَعرِفه أن الصوف بعضُه يُغْسَل بالبُخار وبعضُه بالماء، فإذا كان بَعضُه بالماء وبعضُه بالبُخار فلا بُدَّ أن يَشترِط صاحِب الثوب أن يَغسِله له بالبُخار.

وَإِنْ تَلِفَتْ بِعُدْوَانٍ، كَضَرْبِهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ، أَوْ لِإِسْرَافِهِ فِيهِ، ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ جِنَايَةٌ عَلَى مَالِ الغَيْرِ. وَإِنِ اكْتَرَى إِلَى مَكَانٍ، فَتَجَاوَزَهُ، فَهَلَكَ الظَّهْرُ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ، أَشْبَهَ الغَاصِبَ.

وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ نُزُولِهِ عَنْهُ، وَتَسْلِيمِهِ إِلَى صَاحِبِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ بَرِئَ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَلَاكُهُ لِتَعَبِ الحَمْلِ فَيَضْمَنَهُ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ بِعُدْوَانِهِ، وَإِنْ حَمَلَ عَلَيْهِ أَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَهُ، فَتَلِفَ، ضَمِنَهُ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنِ اكْتَرَى دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَرَكِبَ مَعَهُ آخَرُ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَتَلِفَتْ، ضَمِنَهَا الآخَرُ كُلَّهَا[١]؛ لِأَنَّ عُدْوَانَهُ سَبَبُ تَلَفِهَا، فَضَمِنَهَا، كَمَنْ أَلْقَى حَجَرًا فِي سَفِينَةٍ مُوقَرَةٍ فَغَرَّقَهَا.

وَإِنْ تَلِفَتِ الدَّابَّةُ بَعْدَ عَوْدِهَا إِلَى المَسَافَةِ ضَمِنَهَا[٢]؛ لِأَنَّ يَدَهُ صَارَتْ ضَامِنَةً، فَلَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ، وَلَمْ يُوجَدْ[٣].

---

[١] لئَلَّا يُقال: إنه بالحِصَص بينه وبين المُستأجِر.

[٢] هذا بعد أن تَجاوَز المَسافة، ثُم رجَع؛ لأنه بتَجاوُزه زالَتِ الأمانة من يَده.

[٣] **الخُلاصة من هذا الفَصْلِ**: أنه لا ضَمانَ عليه إلَّا بتَعَدٍّ أو تَفريط، وهكذا جميع الأَيْدي الأَمينة ليس عليها ضَمان إلَّا بتَعَدٍّ أو تَفريط ما عدا العارِيَّة، والصحيح أن العارِيَّة كغيرها لا تُضمَن إلَّا بالتَّعدِّي أو التَّفريط.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَلَوْ قَالَ لِخَيَّاطٍ: إِنْ كَانَ هَذَا يَكْفِينِي قَمِيصًا فَاقْطَعْهُ. فَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ لَهُ فِي قَطْعِهِ بِشَرْطِ الكِفَايَةِ وَلَمْ يُوجَدْ. وَإِنْ قَالَ: هُوَ يَكْفِيكَ قَمِيصًا فَقَالَ: اقْطَعْهُ، فَقَطَعَهُ، فَلَمْ يَكْفِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَهُ بِإِذْنٍ مُطْلَقٍ[١].

فَصْلٌ

وَمَنْ أَجَرَ عَيْنًا فَامْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا فَلَا أُجْرَةَ لَهُ[٢]؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمِ المَعْقُودَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهُ، كَالمَبِيعِ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْهُ. وَإِنْ سَلَّمَهُ بَعْضَ المُدَّةِ، وَمَنَعَهُ بَعْضًا، فَقَالَ أَصْحَابُنَا: لَا أُجْرَةَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْ مَا تَنَاوَلَهُ العَقْدُ، فَأَشْبَهَ المُمْتَنِعَ مِنْ تَسْلِيمِ الجَمِيعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَلْزَمَهُ عِوَضُ مَا اسْتَوْفَاهُ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ مَكِيلًا فَسَلَّمَ إِلَيْهِ بَعْضَهُ، وَمَنَعَهُ مِنْ بَاقِيهِ[٣].

---

[١] الظاهِر أنه يَضمَن على كل حال؛ لأن الخَيَّاط في هذه الأمورِ أَعلَمُ من صاحِب الثوب؛ ولأن الرجُل ما قال ذلك إلَّا بِناءً على كلام الخَيَّاط.

[٢] وإنِ امتنَع المُستأجِر من تَسليم الأُجْرة قبل أن يَستَوْفِيَ المنافِع، لكن قد شرَط عليه أن يُسلِّمه أوَّلًا تقديمًا فيُمكِنه أن يَمتَنِع.

[٣] يَنبَغي أن يُقال: إن في ذلك تَفصيلًا، فإن منَعه لعُذْر استَحَقَّ ما بقِيَ وإن منَعه عُدوانًا فإنه لا يَستَحِقُّ، لكن هل يَسُوغ للمُستأجِر أن يَستَعمِلها فيما بَقِيَ وهو يَعلَم أن صاحبها لا يَستَحِقُّ الأُجرة؟

وَإِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ عَلَى عَمَلٍ، وَامْتَنَعَ مِنْ تَمَامِهِ، فَكَذَلِكَ[١]. وَإِنْ أَجَرَ عَبْدَهُ فَهَرَبَ، أَوْ دَابَّتَهُ فَشَرَدَتْ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ فَلَهُ مِنَ الأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا اسْتَوْفَى مِنَ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الِامْتِنَاعَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَاتَ. وَإِنْ تَلِفَ الثَّوْبُ فِي يَدِ الصَّانِعِ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ فِيمَا عَمِلَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عِوَضَهُ[٢]،

= الجوابُ: هذا قد يُقال: إن فيه نظَرًا إلَّا إذا كان استَأْجَرها لعمَل مُعيَّن وفوَّته عليه فهنا له أن يَستَأْجِرها فيما بَقِيَ ولا شيءَ عليه.

لكن هذا الاحتِمالَ ضَعيف، والصحيح أن المُعلَن ما له حَقٌّ؛ لأن العقد على المُدَّة كلِّها، ثُم رُبما يَكون في امتِناعه ضرَر على المُستأجِر، فكيف نُلزِمه بأن يُسلِّم له ما استَوْفاه، ثُم إذا قُلْنا بهذا لزِم أن يَكون العَقْد ليس بلازِم يَكون عقدًا جائِزًا.

فإذا امتَنَع من إتْمام المدَّة، كأن أجَّره سيَّارة عشَرة أيام ثُم منَعه البَقيَّة، أو أجَّره هذا البيتَ سَنَة ثُم منَعه البَقيَّة، فالصحيح أنه ليس لصاحِبه أيُّ شيء، والمَذهَب أصحُّ من الاحتِمال الذي ذكَره.

[١] أمَّا إذا كان الامتِناع لعُذْر، كأَنْ استُؤجِر لحَرْث أرض فجاءَها السَّيْل، فيَجعَل أحَدًا يَقوم مَقامه والأُجْرة عليه هو، ويَستَحِقُّ الأُجرة، لكن إن امتَنَع ولم يَقُم أحَدٌ مَقامه فلا شيءَ له.

[٢] هذه المَسأَلةُ فيها نظَر، إذا كان قد عمِل وتلِف بغَيْر تَفريطه فيَبقَى بيَدِه أمانةً، فيَنبَغي أن لا يَضمَن .

فمثَلًا: الخَيَّاط عمِل وخاط الثوب كما يُريد صاحبه، ثُم جاء إنسان وسرَق الدُّكَّان بالثِّياب التي فيها، أو حصَل حريق فالصحيحُ أنه يَستَحِقُّ الأُجرة ولا ضمانَ عليه؛

وَإِنْ تَلِفَ بِتَفْرِيطِهِ خُيِّرَ المَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ مَعْمُولًا، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ أُجْرَتَهُ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهُ غَيْرَ مَعْمُولٍ وَلَا أُجْرَةَ لَهُ.

وَإِنِ اسْتَأْجَرَ الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ أَجِيرًا خَاصًّا، فَأَتْلَفَ الثَّوْبَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الخَاصِّ، وَيَضْمَنُهُ المُشْتَرَكُ.

فَصْلٌ

وَإِذَا اخْتَلَفَ المُتَكَارِيَانِ فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ أَوِ المَنْفَعَةِ، تَحَالَفَا؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ، ثُمَّ الحُكْمُ فِي فَسْخِ الإِجَارَةِ كَالحُكْمِ فِي فَسْخِ البَيْعِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعٌ[١].

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي العُدْوَانِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العُدْوَانِ، وَالبَرَاءَةُ مِنَ الضَّمَانِ.

= لأنه لم يَتَعدَّ ولم يُفرِّط، وقام بالعمَل الذي اشتُرِط عليه؛ فإن تَعدَّى أو فرَّط ضمِن الثوب مَخيطًا ولا أُجرةَ له، فالمَذهَب يَقول: ليس له أُجْرة.

ويَضمَنه مَخيطًا بأن يُقدِّر قيمته مَخيطًا، يَعنِي: هو يُساوِي مَخيطًا مئة ريال، وغيرَ مَخيط ثمانين رِيالًا وخاطَه بعِشْرين ريالًا، فتَسقُط أُجرَتُه.

[١] المُشكِل هنا أنه إذا تَفاسَخا فإن المُستَأجِر قدِ استَوْفى المَنفَعة، وأمَّا في البَيْع فإنه إذا تَفاسَخا رجَعتِ السِّلعة إلى البائع وأُعطِيَ المُشتَري الثمَنَ، لكن في الإجارة قد استَوْفى المَنفَعة، فيُقال: تُفسَخ الإجارة ويَستَحِقُّ أُجْرة المِثْل؛ لأن المَنفَعة تلِفَت تحت يدِ المُستَأجِر ولم يَتَّفِقا على قَدْر الأُجْرة بعدُ، فيَكون له -أي: لصاحِب العَيْن- أُجْرة المِثْل.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رَدِّ العَيْنِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: القَوْلُ قَوْلُ المُؤْجِرِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الرَّدِّ، وَلِأَنَّ المُسْتَأْجِرَ قَبَضَ العَيْنَ لِنَفْسِهِ، أَشْبَهَ المُسْتَعِيرَ.

وَالثَّانِي: القَوْلُ قَوْلُ الأَجِيرِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، فَأَشْبَهَ المُودَعَ[1].

وَإِنْ هَلَكَتِ العَيْنُ، فَقَالَ الأَجِيرُ: هَلَكَتْ بَعْدَ العَمَلِ، فَلِيَ الأُجْرَةُ، فَأَنْكَرَهُ المُسْتَأْجِرُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ العَمَلِ.

---

[١] الفَرْقُ بينَهم واضِح، فالمُودِع قبَضه لَمصلَحة مالِكه، وهذا قبَضه لَمصلَحة مالِكه ومَصلَحته أيضًا، ورُبَّما تَكون مَصلَحته أكثَرَ؛ لأنه لا بُدَّ أن يَستَوْفِيَ المَنفَعة الذي عقَد عليها، ومدَّعي الرَّد إن كان قبَض العَيْن لَمصلَحة مالِكها، فالقول قوله، وإن كان قبَضها لَمصلَحته أو مَصلَحتهما فالقول قول مَن أَنكَر الرَّدَّ.

وفي هذه المَسأَلةِ يَنبَغي أن يَنظُر إلى حال الرجُلَيْن؛ فمَن كان حاله أَقرَبَ إلى الاستِقامة فالقول قوله، ويُعرَف هذا بحال الشخص، والقاضِي لا بُدَّ أن يَكون عِنده عِلْم بأحوال الناس حتى يَبنِيَ الأحكام على ما يَعلَمه مِنْهم.

وقوله: «**فَفِيهِ وَجْهَانِ**(١)» نَقول: ما هو الذي يَمشِي على القاعِدة، الوجه الأَوَّل أَمِ الوَجْه الثاني؟

الجوابُ: الوجه الأَوَّل؛ لأن كل مَن قبَض العَيْن لحَظِّه فإنه لا يُقبَل قولُه في الردِّ إلَّا ببيِّنة.

---

(١) انظر: الإنصاف (٥/ ٣٩٨).

وَإِنْ دَفَعَ ثَوْبًا إِلَى خَيَّاطٍ، فَقَطَعَهُ قَبَاءً، وَقَالَ: بِهَذَا أَمَرْتَنِي، فَلِيَ الأُجْرَةُ، وَلَا ضَمَانَ عَلَيَّ. وَقَالَ صَاحِبُهُ: إِنَّمَا أَمَرْتُكَ بِقَطْعِهِ قَمِيصًا. فَالقَوْلُ قَوْلُ الأَجِيرِ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي القَطْعِ، وَالخِلَافُ فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَأْذُونِ لَهُ كَالمُضَارِبِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الغُرْمِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ القَوْلَ قَوْلُهُ فِي أَصْلِ الإِذْنِ، فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ، وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا يَنْفِيهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهِ[١].

---

[١] هذه المَسألَةُ تَقَع فأحيانًا يَقول الرجُل: أَعطَيْتك هذا القُماش؛ لتَجعَله قَميصًا، لكن الخَيَّاط جعَله قَباءً، والقَباء هو نوع من اللِّباس صِفته أنه يَكون واسِعًا مَفتوحًا من أعلى الجَيْب إلى أسفَله، وله أكمام واسِعة، هذا هو القَباء أحيانًا يُطرَح على الكتِفَيْن بدون أن تُدخَل الأكمام، وأحيانًا تُدخَل الأكمام، فهنا هذا الخَيَّاطُ جعَله قَباءً ومالِك القُماش يَقول: إني أَذِنْت لك أن تَجعَله قَميصًا. فمَن يُقبَل قولُه؟

يَقول المُؤلِّف -رَحمهُ اللهُ تعالَى-: إن القول قولُ الأجير، وهو الخَيَّاط، فالقول قولُه، ولا ضمانَ عليه، ويَستَحِقُّ الأُجرة، وعلَّل ذلك بقوله: «**لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي القَطْعِ، وَالخِلَافُ فِي صِفَتِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ المَأْذُونِ لَهُ كَالمُضَارِب وَلِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ وُجُوبِ الغُرْمِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ**» لكِن المُؤلِّف ذكَر أنه يَتخرَّج أن يُقبَل قول المالِك، وهذا بعَكْس الأمر الأوَّل الذي نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ رَحِمَهُ اللَّهُ؛ لأن الإمامَ أحمدَ نصَّ على أن القول قول الأَجير[١]، والمُؤلِّف يَقول: يَتخرَّج أن يَكون القول قولَ المالِك.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٧٦).

= لكن بماذا نُعامِل الأجير إذا قُلْنا: إنَّ القول قول المالِك؟

الجوابُ: نُعامِله بالضمان، والثاني عدَم الأُجْرة.

هذا ما أَراد المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، لكن يَنبَغي إذا قُلْنا: إن القول قولُ المالِك. أن يُباع القَباء ويُعطَى المالِك الفرق بين قيمة القَميص وقيمة القَباء، فيُزاد على قيمة القَباء الفرق بينه وبين قِيمة القَميص؛ لكَيْلَا نَظلِم أحَدًا، ثُم إنه في أصل المَسأَلة لا يَنبَغي أن نَقول: إن القول قول المالِك. مُطلَقًا، ولا أن نَقول: إن القولَ قولُ الأجير مُطلَقًا، بل نَنظُر للقَرينة إذا كان صاحِب الثوب مِمَّن عادتُه لُبْس القَباء فالقول قولُ الأجير.

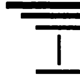
وإذا كان من عادَته أن يَلبَس القَميص فالقولُ قولُ المالِك؛ لأن هذه قَرينة، ويُوجَد الآنَ في بعض بِلاد العَالِم يَكون له لِباس خاصٌّ وهو القَباء، فالقَباء هو لِباس العُلماء عِندهم، فإذا قال الأَجيرُ: أنت أَمَرْتَني أن أَجعَله قَباء. وقال صاحِب القُماش: بل أَمَرْتك أن تَجعَله قميصًا. فالقول قول الأَجير.

ثُم هناك أيضًا دليلٌ آخَرُ وهو القُماش، فالقُماش يَختَلِف؛ لأن قُماش القَميص غير قُماش القَباء، فقُماش القَباء يَكون غليظًا وثَخينًا، والقميص بعكس ذلك.

المُهِمُّ أن القول الراجِح في هذه المَسأَلةِ أن نَنظُر للقرائِن باعتِبار الشخص أو باعتِبار الثوب.

⌘ ⌑ ⌘






بَابُ الجَعَالَةِ



وَهِيَ أَنْ يَجْعَلَ جُعْلًا لِمَنْ يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا مِنْ رَدِّ آبِقٍ أَوْ ضَالَّةٍ، أَوْ بِنَاءٍ، أَوْ خِيَاطَةٍ، وَسَائِرِ مَا يُسْتَأْجَرُ عَلَيْهِ مِنَ الأَعْمَالِ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف:٧٢].

وَرَوَى أَبُو سَعِيدٍ «أَنَّ نَاسًا مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَتَوْا حَيًّا مِنْ أَحْيَاءِ العَرَبِ، فَلَمْ يَقْرُوهُمْ، فَبَيْنَمَا هُمْ كَذَلِكَ إِذْ لُدِغَ سَيِّدُ أُولَئِكَ، فَقَالُوا: هَلْ فِيكُمْ مِنْ رَاقٍ؟ فَقَالُوا: لَمْ تَقْرُونَا فَلَا نَفْعَلُ، أَوْ تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا[١]. فَجَعَلُوا لَهُمْ قَطِيعَ شِيَاهٍ، فَجَعَلَ رَجُلٌ يَقْرَأُ بِأُمِّ القُرْآنِ، وَيَجْمَعُ بُزَاقَهُ وَيَتْفُلُ فَبَرَأَ الرَّجُلُ، فَأَتَوْهُمْ بِالشَّاءِ، فَقَالُوا: لَا نَأْخُذُهَا حَتَّى نَسْأَلَ عَنْهَا رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَسَأَلُوا عَنْهَا النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: «**وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ، خُذُوهَا وَاضْرِبُوا لِي مِنْهَا بِسَهْمٍ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَى ذَلِكَ فِي رَدِّ الضَّالَّةِ وَنَحْوِهَا، فَجَازَ كَالإِجَارَةِ[٢].

---

[١] قوله في الحديث: «**أَوْ تَجْعَلُوا لَنَا جُعْلًا**» نقول: «أو» هنا بمَعنَى «إِلَّا»، كقول القائِل: لأَقْتُلَنَّ الكافِرَ أو يُسلِمَ. والمعنَى: إِلَّا أن يُسْلِم، و«أو» تَأتِي بمَعنى: «إِلَّا أن»، وتَأتِي بمَعنى: «إلى أَنْ»، فإذا كانت للغاية فهي بمَعنى «إلى أَنْ»، وإذا كانت لغير الغاية فهي بمعنَى «إِلَّا أَنْ».

[٢] هذا الحَديثُ فيه آية من آيات الله عَزَّوَجَلَّ، الصحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ نزلوا على هذا

= الحيِّ[(١)]، ولكن الحيَّ لم يَقوموا بالضِّيافة، والضِّيافة واجِبة، قال رسول الله ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلْيُكْرِمْ ضَيْفَهُ**»[(٢)] فتَنَحَّوْا، فسلَّط الله على سيِّدهم عقربًا لدَغْته، فتَأَلَّم منها، فأَتَوْا إلى الصحابة فقالوا: هل فيكم مِن راقٍ؟ قالوا: نعَمْ، لكنكم لم تَقْرُونا؛ أَيْ: تُضيِّفونا فلا نَقرَأ إلَّا بجُعْل. فجعَلوا لهم جُعْلًا غنَمًا، فذهَب أَحَدُهم وجعَل يَقرَأ عليه بفاتِحة الكِتاب فقَطْ، فقام هذا اللَّديغُ كأنما نُشِطَ من عِقال، وسُبحانَ الله هذا من تَأثير القُرآن! لكن لا بُدَّ في نفع القِراءة على المريض من ثلاثة أُمور:

أوَّلًا: المحَلُّ القابِل.

ثانيًا: أهلية الفاعِل.

ثالثًا: آليَّة القِراءة.

أمَّا قَبول المحَلِّ؛ أي: بمَعنى أن يَكون المريض قابِلًا لهذه القِراءةِ مُوقِنًا أنها سَوْف تَنفَعه.

وأمَّا أهلية الفاعِل: وذلك بأن يَكون عنده تَوكُّل على الله عَزَّوَجَلَّ وقوَّة وعَزيمة واعتِقاد بأن ذلك سيَنفَع، وأمَّا إن فعَل ذلك للتَّجرِبة فهذا لا يَنفَع.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطب، باب النفث في الرقية، رقم (٥٧٤٩)، ومسلم: كتاب السلام، باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، رقم (٢٢٠١)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، رقم (٦٠١٨)، ومسلم: كتاب الإيمان، باب الحث على إكرام الجار والضيف ولزوم الصمت إلا عن خير وكون ذلك كله من الإيمان، رقم (٤٧)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

والثالث: الآلية؛ وذلك أن يَكون ما يَقرَأ به مِمَّا ورَد في الكِتاب والسُّنَّة، أمَّا إذا قرَأ بأشياءَ لا يُعرَف مَعناها كرُموز وألغاز فهذا لا يَنفَع ولا يَجوز، وإن نفَع فهو بواسِطة الشَّيْطان.

وهنا سُؤال: وهو هل هذا الرجُلُ -أَعنِي: سيِّد هؤلاءِ القومِ- قابِلٌ لهَذه القِراءةِ؟

الجوابُ: قابِل بلا شكٍّ، فهم يَطلُبون أحَدًا يَقرَأ عليه، وكذلك الرجُلُ الفاعِل، أيِ: القارِئ، هو أَهْل لذلك؛ لأنه صحابِيٌّ، وقرأ على أساس أن القِراءة سوف تَنفَع، والآلية كذلك لا شَكَّ فيها؛ لأن ما قرَأ به هو القُرآن وهي الفاتِحة.

وسُبحانَ الله! يَعنِي: قد يَقول قائِل: ما العَلاقةُ بين المَرَض وبين الفاتِحة؟

نَقول: العَلاقة أن الفاتِحة أمُّ القُرآن، فهي جامِعة لمعاني القُرآن كلِّه؛ فلذلك صارت رُقْية مع أنك لو قرَأْت الفاتِحة على لَديغ قد تَقول: ما العَلاقة بين اللَّدْغة وبين قِراءة الفاتحة؟ ولو قرَأْت مثلًا: ﴿وَلَهُۥ مَا سَكَنَ فِى ٱلَّيۡلِ وَٱلنَّهَارِۚ وَهُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلۡعَلِيمُ﴾ [الأنعام:١٣] لكان هذا مُناسِبًا، ووجهُ المُناسَبة هو ذِكْر السُّكون، أو ما أَشبَه ذلك من الآيات التي تَتَناسَب مع المَرَض، لكن ما مُناسَبة الفاتِحة للرُّقْية؟

الجوابُ: الفاتِحة هي أمُّ القُرآن وهي السَّبْع المثانِي، ولا نَظيرَ لَهَا في الكُتُب السابِقة أبدًا؛ فلذلك كانت قِراءتُها على المَرضَى شِفاءً بإِذْن الله عَزَّوَجَلَّ.

ثُم إن الصحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ أَشكَل عليهم ما أَخذوه من الغنَم وقالوا: لا نَأخُذها حتى نَسأَل الرسول ﷺ. وهذا من وَرَعِهم، فسأَلوا النبيَّ ﷺ فقال: «**وَمَا أَدْرَاكَ أَنَّهَا رُقْيَةٌ؟!**» وهذا الاستِفهام للتَّقرير، يَعنِي: أنها رُقية، وأذِن لهم بأَخْذ الجُعْل وقال: «**وَاضْرِبُوا لِي مِنْهَا بِسَهْمٍ**» وهذا هو العِلْم.

= فهل هو بحاجة إلى أن يُضرَب له منها بسَهْم؟

الجوابُ: لا، لكنه سألَهم لَمصلَحتهم هم، لا لَمصلَحته هو، وذلك لكي تَطمَئِنَّ نُفوسهم؛ لأن التعليم بالفِعْل أشدُّ تَأثيرًا من التعليم بالقَوْل، وهذا كما أمَرَنا الله عَزَّوَجَلَّ والنبيُّ ﷺ أن نُصلِّيَ عليه، مع أنه ليس بحاجة لنا، لكن هذا لأَجْل مَصلَحتنا نحن؛ لأننا إذا صلَّيْنا عليه وعلى آله وسلم مرَّةً واحِدة صلَّى الله علَيْنا بها عشَرةً[1].

وفي هذا الحديثِ أيضًا دليلٌ على جواز أَخْذ الجُعْل على القِراءة على المريض؛ لأن النبيَّ ﷺ أَقرَّ ذلك.

فإن قال قائِل: كيف يَجوز الأَخْذ على قِراءة القُرآن؟

قُلْنا: ليس هذا الجُعلُ لِقراءته القُرآنَ، فلم يَقُل للرجُل: اقرَأْ علينا الفاتِحة، أو اقرَأْ علينا البقَرة ونُعطيَك عشَرة ريالات. مثَلًا، كل ذلك لم يُقَلْ، بل هذا الجُعلُ من أَجْل أنَّ عِلاجه بقِراءة القُرآن، فشَفاه الله عَزَّوَجَلَّ، فَنَفعُ هذه القِراءةِ مُتعَدٍّ كما أنه يَجوز أن تَأخُذ أَجْرًا على تعليم القُرآن.

وأمَّا على قِراءة القُرآن فلا يَجوز، فإذا أَخَذ الإنسان أجرًا على قِراءة القُرآن فهذا حرام ولا ثوابَ له، وإذا أَخَذ أجرًا على تعليم القُرآن فهذا جائِز ولا بأسَ به؛ لأن الأَجْر هنا على عمَل مُتعَدٍّ، وإذا أَخَذ عِوضًا على قِراءة القُرآن على مريض فهذا جائِز؛ لأن نَفْع ذلك مُتعَدٍّ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب استحباب القول مثل قول المؤذن لمن سمعه ثم يصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله له الوسيلة، رقم (٣٨٤)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فالمُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ استَدَلَّ بالحديث واستَدَلَّ بالنظَر، وهو التَّعليل؛ لأن الحاجة تَدعو إلى ذلك في رَدِّ الضالَّة ونحوها، فجاز كالإجارة، وردُّ الضالَّة هو أن تُعلِن مثَلًا: مَن رَدَّ ضالَّتي فله كذا وكذا. فهذا جائِز، فرُبَّما يَرُدُّها عن قُرْبٍ ورُبما يُردُّها عن بُعْدٍ، فنَقول هو وحَظُّه، إن وجَدها قريبة من البلد فهذا حَظُّه، وإن وجَدها بَعيدة فهذا حظُّه، ولو قُدِّرَ أن هذا الذي سمِع بهذا الإعلانِ ذهَب يَطلُب وتعِب وأَتعَب سيَّارته، وفي النِّهاية وجَدها شخصٌ آخَرُ، فهل الأوَّل الذي تعِب في البحث يَستَحِقُّ شيئًا؟

الجوابُ: لا؛ لأنه ما تمَّ المعقود عليه، فالرجُل قال: مَن رَدَّ ضالَّتي. وهذا لم يَرُدَّها فيَكون الله عَزَّوَجَلَّ قد قدَّر الرِّزْق للذي رَدَّها.

ثُم نَقول أيضًا: هذا الذي ردَّها هل يَستَحِقُّ الجُعْل أو لا يَستَحِقُّ؟

الجوابُ: إن كان الذي ردَّها عمِل العمل لرَدِّها بعد عِلْمه بالجُعْل فله ذلك، وإن كان قبل عِلْمه فلا شيءَ له؛ لأنه لم يَعمَل لأَجْل العِوَض، فقد تَكون وقَعَت في يَدِه وأَخَذها أو فعَل ذلك تَبرُّعًا ومُساعَدة لصاحِبه، فهو لم يَأْتِ بها بِناءً على العِوَض.

فإن قال قائل: لو قال رجُلٌ: مَن ردَّ ضالَّتي فلَهُ جائِزة. ولم يُعيِّن ما هي هذه الجائِزةُ، ومِن المُتعارَف عليه عند أهل هذه البِلادِ مثَلًا أن مَن ردَّ الضالَّة فله عُشْر قيمتها، فهل إذا وجَدها رجُل ما ورَدَّها يَستَحِقُّ عُشْر قيمتها أم لا؟ وهل هُناك فَرْق بين أن يَقول: فله جائِزة أو فله الجائِزةُ؟

فالجوابُ: نعَمْ، لو قال: فله الجائِزة. فهنا يَأخُذ ما كان مَعروفًا وهو عُشْر القيمة، ولكنه قال: فله جائِزة. فيَرجِع في ذلك إلى أُجْرة المِثْل.

= فإن قال قائل: إذا قال الجاعِل، أي: صاحِب الضالَّة: مَن رَدَّ عليَّ ضالَّتي فله كذا. ثُم إن صاحِب الضالَّة زهِد فيها، لكن أتاه رجُل وردَّ ضالَّته، فهل تَلزَمه الأُجْرة؟

فالجوابُ: نَقول: ما ذَنْب هذا الرَّادِّ! وحتَّى لو ردَّها مثلًا وهي على صِفة رَديئة بحيث يَكون صاحِبها حينما جَعَلَ الجُعْل يَظُنَّ أنها على حالها حين فقَدها، فرَدَّها عليه الرجُل وهي بصِفة رَديئة، فليس له أن يَقول: أنا جعَلْت الجُعْل ظانًّا أنها على حالِها الأوَّل، والآنَ قد هَزُلت. فنَقول له: أنت قد جعَلْت جُعلًا على عمَل وقد قام به هذا الرجُلُ، وإذا شِئْت فَقَيِّد وقُلْ: مَن رَدَّ ضالَّتي على حالها فله كذا. كما أنك تُقيِّد في المكان فتَقول: مَن رَدَّ ضالَّتي من مَكان كذا. وكما أنك تُقيِّد في الزمان فتَقول: مَن ردَّ ضالَّتي في خِلال أربعة أيَّام. فهنا كذلِك قيِّدْ.

فإن قال قائل: إذا قال مَن رَدَّ ضالَّتي فله دِينار. فرَدَّها شخص وشارَكه آخَرُ في هذا العمَلِ، فهل يَستَحِقُّ شيئًا؟

فالجوابُ: يَستَحِقُّ الطرَفان دِينارًا واحِدًا.

مسألةٌ: قد يَأتِي إمام إلى أهل حَيٍّ فيُصلِّي بهم، فتَجِد أثَر قِراءته ظاهِرًا على المُصلِّين من خُشوع وبُكاء، وقد يَأتِي إمام آخَرُ إلى نَفْس أهل الحَيِّ فيُصلِّي بهم، لكن لا تَجِد ذلك التَّأَثُّرَ، فما السبَبُ في ذلك؟

الجوابُ: الخُشوع له أَسباب؛ منها الأَداءُ، فبعض الناس أَداؤُه للقُرآن الكريم يُخَشِّعُ الغيرَ، ومِنها أيضًا أنه إذا خشَع الإمام فالغالِب أن المَأمومِين يَتأَثَّرون ويَخشَعون، ومنها استِحْضار المعنى في آيات تُوجِب رِقَّة القَلْب، فالآياتُ ليست على حَدٍّ سواءٍ،

= فإذا قرَأْت مثلًا سُورة «ق» أو قرَأْت سورة الواقِعة فلا شكَّ أَنَّك تَتأَثَّر أكثَرَ مِمَّا لو قرَأْت آيَةَ الدَّيْن مثَلًا فهذه لَهَا أسباب، ثُم إن قَسوة القُلوب الآنَ أكثَرُ من قبلُ، فالآنَ القُلوب قاسِية؛ لأنه فُتِحَت علينا الدُّنيا، وانْهَمَكْنا بها، فصار الإنسان يَدخُل في صلاته ويُفكِّر، ويَخرُج منها وهو يُفكِّر، وهذا لا شكَّ أن له تَأثيرًا قويًّا.

مسألة أخرى: قد يُصاب الإنسان بأَلَم ما فيَقرَأ على نَفْسه فيَشفَى في وقت قَصير، وقد يُصيبه نَفْس الأَلَمَ فيَقرَأ عليه نَفْس القِراءة ومع ذلك قد لا يَشفَى إلَّا في وقت طويل فما سِرُّ ذلك؟

فالجوابُ: هذا مَعلوم؛ لأن الأمر بيَدِ الله عَزَّوَجَلَّ، فليس كل سبَب يُؤثِّر، فالأسباب لا تُؤثِّر بنَفْسها، قد يَكون هناك مانِع ما، وقد يَكون الله عَزَّوَجَلَّ أراد أن يَدَّخِر لهذا الداعِي ما هو خَيْر، وقد يَكون الله عَزَّوَجَلَّ يُريد أن يَتَرَقَّى هذا الذي أَصابه المَرَض إلى درجة الصابِرين؛ لأن الصبر درَجة عالية لا تُنال إلَّا بوجود ما يُصْبَرُ عليه.

وانظُرْ إلى الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَلَمْ يَكُن يُوعَك كما يُوعَك الرجُلانِ[1]، مع أنه خَيْر خَلْق الله عَزَّوَجَلَّ، ولكن هذا لأَجْل أن يَنال درجة الصَّبْر، فهو نال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ درَجة الصبر على أقدار الله، ونال درَجة الصبر على طاعة الله، فقد يَدعو الناس وهم يُؤذُونه ويُحارِبونه ويَقتُلون أصحابه وهو صابِر على هذه الدَّعوةِ، ثُم الصبر على محَارِم الله، وهو مَعروف.

(١) أخرجه البخاري: كتاب المرضى، باب أشد الناس بلاء الأنبياء ثم الأمثل فالأمثل، رقم (٥٦٤٨)، ومسلم: كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض، أو حزن، رقم (٢٥٧١)، من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيَجُوزُ عَقْدُ الجَعَالَةِ لِعَامِلٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، وَعَمَلٍ مجهُولٍ، فَيَقُولُ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ كَذَا؛ لِلآيَةِ، وَلِأَنَّ الحَاجَةَ دَاعِيَةٌ إِلَيْهِ مَعَ الجَهْلِ، فَجَازَ كَالمُضَارَبَةِ. وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِعِوَضِهِ كَالإِجَارَةِ، فَإِنْ شَرَطَهُ مجْهُولًا فَسَدَ، وَلَهُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَجِبُ المُسَمَّى فِي صَحِيحِهِ، فَوَجَبَتْ أُجْرَةُ المِثْلِ فِي فَاسِدِهِ كَالإِجَارَةِ[١].

فَصْلٌ

وَهِيَ عَقْدٌ جَائِزٌ؛ لِأَنَّهَا تَنْعَقِدُ عَلَى مجْهُولٍ، فَكَانَتْ جَائِزَةً كَالمُضَارَبَةِ، وَأَيُّهُمَا فَسَخَ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ فَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ، وَإِنْ فَسَخَ[٢] العَامِلُ قَبْلَ تَمَامِ العَمَلِ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنْ عَمَلِهِ وَقَدْ تَرَكَهُ. وَإِنْ فَسَخَهُ الجَاعِلُ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِهِ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مَا عَمِلَ العَامِلُ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عَمِلَ بِعِوَضٍ لَمْ يُسَلَّمْ لَهُ، وَإِنْ تَمَّ العَمَلُ لَزِمَ العَقْدُ، وَوَجَبَ الجُعْلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِتَمَامِ العَمَلِ، فَأَشْبَهَ الرِّبْحَ فِي المُضَارَبَةِ، وَإِنْ زَادَ فِي الجُعْلِ، أَوْ نَقَصَ مِنْهُ قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ، جَازَ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ، فَجَازَتِ الزِّيَادَةُ فِيهِ وَالنُّقْصَانُ قَبْلَ العَمَلِ كَالمُضَارَبَةِ[٣].

---

[١] قوله: «فَلَهُ كَذَا؛ لِلآيَةِ» الآية هي قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف:٧٢]، فهو لم يُعيِّن العامِل ولم يُعيِّن العمَل؛ لأنه لا ندري ما يأتي به.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: فَسَخَهُ.

[٣] ذكَر في (المُبدِع) أن له قِسطًا من الأُجرة، فمثلًا: يَستَحِقُّ من الأُجرة إذا جاء به من رقم واحد إلى رقم عِشْرين، ليس كما إذا جاء بالمَسافة من واحد إلى أَرْبَعين، فهذا جاء من واحِد إلى عِشْرين النِّصْف فعلى كلام صاحِب المُبدِع تُقسَّط، وعلى ذاك: له الأُجرة،

فَصْلٌ

لَا يَسْتَحِقُّ الجُعْلَ إِلَّا بِفَرَاغِهِ مِنَ العَمَلِ؛ لِأَنَّهُ كَذَا شَرَطَ، وَإِنْ جَعَلَ لَهُ جُعْلًا عَلَى رَدِّ آبِقٍ، فَرَدَّهُ إِلَى بَابِ الدَّارِ، فَهَرَبَ، أَوْ مَاتَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ بِمَا جُعِلَ الجُعْلُ فِيهِ. وَإِنْ قَالَ: مَنْ رَدَّهُ مِنْ مِصْرَ فَلَهُ دِينَارٌ، فَرَدَّهُ مِنْ نِصْفِ طَرِيقِهَا، أَوْ قَالَ: مَنْ رَدَّ عَبْدَيَّ فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّ أَحَدَهُمَا، فَلَهُ نِصْفُ الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ العَمَلِ. وَإِنْ رَدَّهُ مِنْ أَبْعَدَ مِنْ مِصْرَ، لَمْ يَسْتَحِقَّ إِلَّا الدِّينَارَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ لِمَنْ زَادَ شَيْئًا.

وَإِنْ رَدَّهُ جَمَاعَةٌ اشْتَرَكُوا فِي الدِّينَارِ؛ لِأَنَّهُمُ اشْتَرَكُوا فِي العَمَلِ. فَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ فِي رَدِّهِ دِينَارًا، وَلِآخَرَ اثْنَيْنِ، وَلِآخَرَ ثَلَاثَةً، فَرَدَّهُ الثَّلَاثَةُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ جُعْلِهِ[١].

وَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَوْبًا، فَلَهُ ثُلُثُ أُجْرَةِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولٌ، فَاسْتَحَقَّ ثُلُثَ أُجْرَةِ المِثْلِ، وَإِنْ جَعَلَ لِوَاحِدٍ جُعْلًا، فَأَعَانَهُ آخَرُ، فَالجُعْلُ كُلُّهُ لِلْمَجْعُولِ لَهُ؛ لِأَنَّ العَمَلَ كُلَّهُ لَهُ.

فَإِنْ قَالَ الآخَرُ: شَارَكْتُهُ لِأُشَارِكَهُ فِي الجُعْلِ، فَلِلْعَامِلِ نِصْفُ الجُعْلِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ نِصْفَ العَمَلِ وَلَا شَيْءَ لِلآخَرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَطْ لَهُ شَيْءٌ.

= لأنه قد يُفرَّق بين المَدى الطويل والمَدى البَعيد.

[١] كم يَستَحِقُّ كلُّ واحِد منهم؟

الجواب: الأوَّل: له ثلُثُ دِينار، والثاني: ثلُثا دِينار، والثالث: دِينار كامِل.

فَصْلٌ

وَمَنْ عَمِلَ لِغَيْرِهِ عَمَلًا بِغَيْرِ جُعْلٍ، فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَنْفَعَتَهُ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّهُ، وَإِنِ التَقَطَ لُقَطَةً قَبْلَ الجُعْلِ، ثُمَّ بَلَغَهُ الجُعْلُ لَمْ يَسْتَحِقَّهُ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهَا بِالتِقَاطِهَا، فَلَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُ العِوَضِ عَنِ الوَاجِبِ، وَإِنِ التَقَطَهَا بَعْدَ الجُعْلِ، وَلَمْ يَعْلَمْ بِذَلِكَ لَمْ يَسْتَحِقَّهُ؛ لِأَنَّهُ تَطَوَّعَ بِالِالتِقَاطِ. وَإِنْ نَادَى غَيْرُ صَاحِبِ الضَّالَّةِ: مَنْ رَدَّهَا فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّهَا رَجُلٌ، فَالدِّينَارُ عَلَى الْمُنَادِي؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ العِوَضَ. وَإِنْ قَالَ فِي النِّدَاءِ: قَالَ فُلَانٌ: مَنْ رَدَّ ضَالَّتِي فَلَهُ دِينَارٌ. فَرَدَّهَا رَجُلٌ، لَمْ يَضْمَنِ الْمُنَادِي؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَضْمَنْ، إِنَّمَا حَكَى قَوْلَ غَيْرِهِ[١].

---

[١] إذا أَنكَر صاحِب الضالَّة وقال: أنا لم أَقُل: إن مَن رَدَّ ضالَّتي له دِينار. وهذا المُنادِي كذَب عليَّ. فهنا يَضيع حقُّه على كلام المُؤلِّف؛ لأنه لم يَحتَطْ لنَفْسه، ولكن نَقول: الذي يَظهَر أن هذا المُنادِيَ إذا كان مَوْثوقًا فإنه يَضمَن؛ لأنه مَوْثوق فيُقال له: أَحضِرِ الجُعْل الذي جعَلْت وارجِعْ أنت على صاحب الضالَّة؛ لأن المُنادِيَ الذي قال: قال فلان: مَن رَدَّ ضالَّتي فله كذا. وثِقَ الناس في قوله، وذهَبوا يَطلُبون الضالَّة لأَجْل ثِقَتهم به، فإذا أَحضَروها نَقول له: عليك الضَّمانُ؛ لأنك رجُل ثِقَة، والناس ما عمِلوا إلَّا بِناءً على استِحْقاقهم لهذا الجُعلِ، ثُم أنت ارجِع على صاحِبك. وهذا الأمرُ يَكون فيما إذا أَنكَر صاحِب الضالَّة، أمَّا إذا أَقَرَّ فهنا وجَب عليه الجُعْل؛ أي: على صاحِب الضالَّة.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الجُعْلِ أَوْ فِي قَدْرِهِ، أَوْ فِي المَجْعُولِ فِيهِ الجُعْلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِمَا يُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالأَصْلُ مَعَهُ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ رَدَّ آبِقًا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا جُعْلَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ الجُعْلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وَلَا يُعْرَفُ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي الصَّحَابَةِ، وَيُرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ جَعَلَ فِي الآبِقِ إِذَا جَاءَ بِهِ خَارِجًا مِنَ الحَرَمِ دِينَارًا؛ وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ حَثًّا عَلَى رَدِّ الأُبَّاقِ، وَصِيَانَةً عَنِ الرُّجُوعِ إِلَى دَارِ الحَرْبِ، وَرِدَّتِهِمْ عَنْ دِينِهِمْ.

فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَشْرُوعًا، وَقَدْرُ الجُعْلِ دِينَارٌ أَوِ اثْنَا عَشَرَ دِرْهَمًا؛ لِمَا رُوِّينَا، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ إِنْ رَدَّهُ مِنْ خَارِجِ المِصْرِ فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا، وَإِنْ رَدَّهُ مِنَ المِصْرِ فَلَهُ دِينَارٌ؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ كَقِيمَةِ العَبْدِ أَوْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ.

فَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ، اسْتَحَقَّ الجُعْلَ فِي تَرِكَتِهِ.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: عَدَمَه.

وَمَا أَنْفَقَهُ عَلَى الآبِقِ فِي قُوتِهِ رَجَعَ بِهِ عَلَى سَيِّدِهِ، سَوَاءٌ رَدَّهُ أَوْ هَرَبَ مِنْهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ[١].

---

[١] الصحيح أن له عِوَضًا في رَدِّه للآبِق، لكن تَقديره باثنَيْ عشَرَ دِينارًا أو الاختِلاف بين المِصْر وغيره فيه نظَر؛ لأن ما رُوِيَ عن الصحابة في هذا يُمكِن أن يَكون في ذلك الوقتِ هو أُجْرة المِثْل، فقَدَّروه بذلك؛ لأنه أُجْرة المِثْل.

فالصوابُ: أنه يَستَحِقُّ؛ لأن خطَر الآبِق ليس كغَيْره، وعليه فهو يَستَحِقُّ العِوَض، لكن يَرجِع في ذلك إلى أُجْرة المِثْل، وأمَّا التَّقدير الوارِد عن الصحابة فهذا لأنه كان في عَهْدهم يَستَحِقُّ هذا القَدْرَ.








بَابُ المُسَابَقَةِ



تَجُوزُ المُسَابَقَةُ عَلَى الأَقْدَامِ وَالدَّوَابِّ وَالسِّهَامِ وَالحِرَابِ وَالسُّفُنِ وَغَيْرِهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ المُضْمَرَةِ مِنَ الحَفْيَاءِ إِلَى ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ، وَبَيْنَ الَّتِي لَمْ تُضْمَرْ مِنْ ثَنِيَّةِ الوَدَاعِ إِلَى مَسْجِدِ بَنِي زُرَيْقٍ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَسَابَقَ النَّبِيُّ ﷺ عَائِشَةَ عَلَى قَدَمَيْهِ. وَسَابَقَ سَلَمَةُ بْنُ الأَكْوَعِ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ بَيْنَ يَدَيْهِ. وَمَرَّ النَّبِيُّ ﷺ بِقَوْمٍ يَرْبَعُونَ حَجَرًا -أَيْ: يَرْفَعُونَهُ- بِأَيْدِيهِمْ؛ لِيُعْلَمَ الشَّدِيدُ مِنْهُمْ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِمْ[١].

---

[١] هذا النوعُ من المُسابَقة جائِز، وإن كان فيه شيء من اللَّهْو، لكن فيه مَصلَحة وتَمرين وإلَّا فلا شكَّ أن المُسابَقة في هذه الأشياءِ يَلهو بها الإنسان كثيرًا، لكن فيها مَصلَحة وتَمرين، ومن ذلك ما يُعرَف الآنَ في لَعِب كُرة القدَم، فهذه فيها لَهْو لا شكَّ، لكن فيها تَمرين وتَنشيط للجِسْم، فتكون من قِسْم المُباح، إلَّا أن يَقترِن بها شيء مُحرَّم، ككَشْف العَوْرة والتَّنابُز بالألْقاب، أو تكون على عِوَض فتكون حرامًا.

فإن قال قائل: إذا كانت المُسابَقة في شيء مِمَّا يُستَعان به على الجِهاد، لكن لم يَقصِد المُتَسابِقان إطلاقًا التَّمرُّن والتَّدرُّب على الجِهاد، بل لُمجرَّد التَّروُّح فقَطْ، فهل تَجوز، وهل السَّبَقُ فيها جائِز؟

فالجوابُ: لا بأسَ بذلك، والسَّبَقُ فيها جائِز؛ لأن هذه الثلاثةَ لا بُدَّ أن تُعِينه، فلو حصَل الجِهاد أَعانَتْه.

وَلَا يَجُوزُ بِعِوَضٍ إِلَّا فِي الخَيْلِ وَالإِبِلِ وَالسِّهَامِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا سَبْقَ[١] إِلَّا فِي نَصْلٍ أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. فَتَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى المُسَابَقَةِ بِعِوَضٍ؛ جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَا[٢].

= **فإن قال قائل**: بعض الناس يُتاجِرون بالمُسابَقة فهل هذا جائِز؟

فالجوابُ: النُّصوص عامة؛ لأن فوائِد هذه على كل حال حاصِلة سواءٌ نَوَى بها التِّجارة أو نَوَى بها الاستِعانة على الجِهاد أو نَوَى بها التَّمرُّن مُطلَقًا أو أنها هِواية.

فإن قال قائل: حتى لو كان في هذه المُسابَقةِ خَسارة مال كما لو كان سِباق في الرَّمي، فهنا سيَخسِر الرَّصاص الذي يُطلَق؟

فالجوابُ: هذا لا يَضُرُّ، فلا بُدَّ أن المُتسابِقَيْن كل واحد مِنهما سيَأتِي بالعُدَّة كامِلة ويَخسِر ما يَنطَلِق من الرَّصاص وغيره.

فإن قال قائل: إذا تَبرَّع شخص ما للمُصارَعة والمُسابَقة بالأقدام فهل هذا جائِز؟

فالجوابُ: لا بأسَ إذا كان هذا مِمَّا يُباح فلو أن اثنَيْن تَسابَقا على الأقدام وقال غيرهما: من سبَق منكما فله كذا فلا بأسَ، وكذلِك في المُصارَعة؛ لأن المُصارَعة لا بأسَ بها، أمَّا المُلاكَمة فلا؛ لأن المُلاكَمة فيها خُطورة.

[١] قوله: «**سَبْق**» قال العُلماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ: السَّبَق بالفَتْح العِوَض. والسَّبْق بالسُّكون الفوات، يَعنِي: سبقْته أي: فُتُّه.

[٢] قوله: «**جَمْعًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا رَوَيْنَا**»؛ يَعنِي: مِمَّا سبَق في جواز المُسابَقة فيه؛ لأنه لَمَّا قال: «**لَا سَبْقَ إِلَّا فِي نَصْل أَوْ خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ**» مع أنه سابَقَ بين أشياءَ غيرِ هذه، فالجمع

وَالمُرَادُ بِالحَافِرِ الخَيْلُ خَاصَّةً، وَبِالخُفِّ الإِبِلُ، وَبِالنَّصْلِ السِّهَامُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَيْسَ مِنَ اللَّهْوِ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَلِأَنَّ غَيْرَ الخَيْلِ وَالإِبِلِ لَا تَصْلُحُ لِلكَرِّ وَالفَرِّ وَالقِتَالِ، وَغَيْرَ السِّهَامِ لَا يُعْتَادُ الرَّمْيُ بِهَا، فَلَمْ تَجُزِ المُسَابَقَةُ عَلَيْهَا كَالبَقَرِ[١] وَالتِّرَاسِ[٢].

= بين هذا وهذا لعَلَّه على رِواية: «سَبْق» بسُكون الباء، أمَّا بالفَتْح فليس فيه مُخالَفة إطلاقًا.

قوله: «رَوَيْنا» نرى أن نَقرَأَها بالفتح.

[١] البقَر مُقابِل الخَيْل.

[٢] التِّراسُ جَمْع تُرْس.

فإن قال قائل: ما مَعنى: «**لَيْسَ مِنَ اللَّهْوِ إِلَّا ثَلَاثٌ**»؟

فالجوابُ: يَعنِي: ليس من اللَّهْو ما لا يَكون باطِلًا إلَّا ثلاثًا، ويُفسِّره اللفظُ الآخَرُ: «**كُلُّ لَهْوٍ يَلْهُو بِهِ ابْنُ آدَمَ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ**» وذكر هذا(١)، أو يُقال: إن المَعنى ليس من اللَّهْو ما يَنفَع إلا ثلاث.



---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٢٣١)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في الرمي، رقم (٢٥١٣)، والنسائي: كتاب الخيل، باب تأديب الرجل فرسه، رقم (٣٥٧٨)، وابن ماجه: كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله، رقم (٢٨١٤)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَالْمُسَابَقَةُ بِعِوَضٍ جَعَالَةٌ[١]؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَا لَا يَعْلَمُ الْقُدْرَةَ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَأَشْبَهَ رَدَّ الآبِقِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا قَبْلَ الشُّرُوعِ فِي الْمُسَابَقَةِ، وَمَا لَمْ يَظْهَرْ فَضْلُ أَحَدِهِمَا[٢].

فَإِنْ ظَهَرَ، فَلِلفَاضِلِ الفَسْخُ وَالنُّقْصَانُ، وَلَا يَجُوزُ لِلمَفْضُولِ؛ لِئَلَّا يُفَوِّتَ غَرَضَ الْمُسَابَقَةِ، فَإِنَّهُ مَتَى بَانَ لَهُ أَنَّهُ مَسْبُوقٌ، فَسَخَ. وَذَكَرَ القَاضِي وَجْهًا آخَرَ، أَنَّهَا عَقْدٌ لَازِمٌ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا العِلْمُ بِالعِوَضَيْنِ، فَكَانَتْ لَازِمَةً كَالإِجَارَةِ.

وَيَجُوزُ بَذْلُ العِوَضِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ، وَمِنَ السُّلْطَانِ، وَالْمُتَسَابِقَيْنِ، وَآحَادِ الرَّعِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ لِمَصْلَحَةٍ[٣]، فَجَازَ مِنَ الجَمِيعِ، كَارْتِبَاطِ الخَيْلِ فِي سَبِيلِ اللهِ، فَإِنَّ بَذْلَ العِوَضِ فِيهَا تَحْرِيضٌ عَلَى التَّعَلُّمِ، وَالِاسْتِعْدَادِ لِلجِهَادِ[٤].

---

[١] نَعَم؛ حُكمها حُكم الجَعالة.

[٢] قوله: «**وَمَا لَمْ يَظْهَرْ فَضْلُ أَحَدِهِمَا**» يَعنِي: وبعدها ما لم يَظهَر فَضل أَحَدهما، والمعنى: أنه قَبْل أن يَشرَعا في المُسابَقة فلكُل واحِد منهما أن يَفسَخ، فإن شرَعا فلكُلِّ واحِد منهما أن يَفسَخ إلَّا إذا ظهَر الفَضْل لأحَدهما، فإن المَفضول لا يَفسَخ كما يَذكُر المُؤلِّف.

[٣] لكِن إذا لم يَكُن فيه فائِدة صار من إضاعة المال بالنِّسبة للباذِل.

[٤] عمَل الناس الآنَ في المُسابَقات لا بأسَ به؛ لأن العِوَض قد يَكون من بيت المال، وقد يَكون من السُّلْطان من جَيْبه الخاصِّ، وقد يَكون من أَحَد التُّجَّار أو الشرِكات

وَمِنْ شَرْطِ العِوَضِ كَوْنُهُ مَعْلُومًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الجَعَالَةِ.

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ المُسَابَقَةُ بَيْنَ جِنْسَيْنِ، كَالخَيْلِ وَالإِبِلِ؛ لِأَنَّ تَفَاضُلَ الجِنْسَيْنِ مَعْلُومٌ.

فَأَمَّا النَّوْعَانِ كَالعَرَبِيِّ وَالهَجِينِ، وَالبُخْتِيِّ وَالعِرَابِيِّ، فَقَالَ القَاضِي: تَجُوزُ المُسَابَقَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الجِنْسَ يَشْمَلُهُمَا، فَأَشْبَهَا النَّوْعَ الوَاحِدَ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الجَرْيِ عَادَةً، فَأَشْبَهَا الجِنْسَيْنِ، وَكَذَلِكَ الخِلَافُ فِي المُنَاضَلَةِ بِنَوْعَيْنِ مِنَ القِسِيِّ، كَالعَرَبِيِّ وَالفَارِسِيِّ، وَقَوْسِ الجَرْخِ[١] وَقَوْسِ النَّبْلِ؛ لِذَلِكَ.

= أو ما أَشبَهها، فليس بلازِم أن يَكون من أَحَد المُتسابِقِين.

فإن قال قائل: العِوَض إذا كان من المُتسابِقين ألَا يَكون قِمارًا؟

فالجوابُ: العِوَض من المُتسابِقين يَكون قِمارًا مُباحًا وهذا وجهُ الاستِثْناء، وأمَّا اشتِراط المُحلِّل فسيَأتِي ذِكْر الخِلاف فيه، والصوابُ: أنه لا يُشتَرَط.

فإن قال قائل: ما حُكْم بَذْل العِوَض من غير أَحَد المُتسابِقين في المُسابَقات التي لا يُشتَرَط فيها مَنفَعة شَرْعية؟

فالجوابُ: الظاهِر أنه لا بأسَ؛ لأن الإنسان له أن يَبذُل ماله فيما يَتفرَّج عليه، وهذا سوف يَتفرَّج على المُتسابِقين ويُعطيهم جائِزة.

[١] ذكر في الحاشِية: قال العَلَّامة البُهوتيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ: جَرْخ، وهو الذي يَرمِي به الرُّوم، وفي الألفاظ الفارِسِيَّة المُعرَّبة: الجُروخ من أدوات الحَرْب، مُشتَقَّة من الجيم

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ المَرْكُوبَيْنِ؛ لِأَنَّ القَصْدَ جَوْهَرُهُمَا، وَتَعْيِينُ الرَّامِيَيْنِ؛ لِأَنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ حِذْقِهِمَا، وَلَا يُعْتَبَرُ تَعْيِينُ الرَّاكِبَيْنِ وَلَا القَوْسَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا آلَةٌ لِلمَقْصُودِ فَلَمْ يُعْتَبَرْ تَعْيِينُهُمَا، كَسَرْجِ الدَّابَّةِ[١].

وَيُعْتَبَرُ تَحْدِيدُ المَسَافَةِ؛ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُمَا إِذَا أُجْرِيَا إِلَى غَيْرِ غَايَةٍ، لَمْ يُؤْمَنْ أَلَّا يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا حَتَّى يَعْطَبَا أَوْ أَحَدُهُمَا[٢].

= المَنقوطة بثلاث ومَعناها: الفلك، وتُطلَق على جميع الآلات التي تَدور.

[١] ما ذكَره المُؤلِّف قول ضَعيف، والصوابُ: أنه يُعتبَر تَعيين الراكِبَيْن؛ لأن الراكِبَيْن يَختَلِف الجَرْي باختِلافهما، فبعض الناس يَركَب على البَهيمة ويَزجُرها؛ لتُسرِع في المَشْي، ولكنها نائِمة، لا يُهِمُّها، بل ويَضرِبها ولا يُهِمُّها.

وبعض الناس يَركَب فيَزجُرها ويُحرِّك نَفْسه على ظَهْرها فتَمشِي وتُهملِج، وهذا شيء شاهَدْناه لَمَّا كان الناس يَركَبون الإِبِل، بل والحَمير أيضًا نَجِد بعض الناس يَركَب ويَزجُر ويَنهَر والدابَّة نائِمة لا تَتحرَّك، بل وإذا ضرَبها قد تَصعُب عليه ولا تَمشِي.

وبعض الناس إذا ركِب لا يَحتاج إلى ذلِك كلِّه، بل إذا أَرادَها أن تُسرِّع حرَّك نَفْسه، فكيفَ نَقول مع وجود هذا الفرقِ العَظيمِ: إنه لا يُشتَرَط تَعْيين الراكِبَيْن؟! بل الصوابُ المَقطوع به أنه لا بُدَّ من تَعْيين الراكِبَيْن.

أمَّا مَسأَلة القَوْسَيْن، فهذا إذا كانا يَختَلِفان فلا بُدَّ من تَعْيينهما، وإن كانا لا يَختَلِفان فلا بأسَ أن يَقَع العَقْد على قوس مجهول، ثُم عند الرَّمْي كلٌّ يَرمِي بقَوْسه.

[٢] هذا صَحيح، فلا بُدَّ من تحديد غاية، فلو أن رجُلَيْن تَسابَقا على فرَسَيْن

وَلَا يَجُوزُ إِجْرَاؤُهُمَا إِلَّا بِتَدْبِيرِ الرَّاكِبَيْنِ؛ لِأَنَّهُمَا إِذَا جَرَيَا لِأَنْفُسِهِمَا، تَنَافَرَا وَلَمْ يَمْضِيَا إِلَى الغَايَةِ[١].

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَبِقَا عَلَى أَنَّ مَنْ سَبَقَ صَاحِبَهُ بِخَمْسَةِ أَقْدَامٍ، فَهُوَ السَّابِقُ؛ لِأَنَّ هَذَا لَا يَنْضَبِطُ، فَإِنَّ الفَرَسَيْنِ لَا يَقِفَانِ عِنْدَ الغَايَةِ لِيُقَدَّرَ مَا بَيْنَهُمَا[٢].

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ الجُعْلُ مِنْ غَيْرِهِمَا[٣] فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ مِنْكُمْ، فَلَهُ عَشَرَةٌ. صَحَّ، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ، فَهِيَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ، وَإِنْ سَبَقَ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرُ، اشْتَرَكُوا فِي السَّبَقِ، وَإِنْ جَاءَ الكُلُّ مَعًا،..

= ولم يَذكُرا غاية وأَشارا إلى جِهة مكَّةَ ولم يُعيِّنا غايةً، فمتى يَكون المُنتَهى؟ قد يَكون مكَّةَ أو من وراء مكَّةَ؛ فلهذا يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لَمْ يُؤْمَنْ أَلَّا يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا حَتَّى يَعْطَبَا أَوْ أَحَدُهُمَا**».

[١] المَعنى: أنه لا بُدَّ أن يَكون لهما أَمين يَأذَن لهما في الانطِلاق ويَمنَعُهما عند انتِهاء الغاية.

[٢] هذا صَحيح؛ لأنه مع الاندِفاع قد يَصِل الإنسان إلى الغاية، ولكنه يَتعدَّاها، وانظُرْ أنت إلى نَفْسك في المَسعَى عندما تَسعَى شديدًا بين العلَمَيْن فإنك إذا أَرَدْتَ أن تَجعَل الغاية هي حدَّ العلَم الأخضَر الثاني فلا بُدَّ أن تَنطَلِق بسُرعة زائِدة أو تَخفِض من قَبْل أن تَصِل إلى الحَدِّ.

[٣] فِي نُسْخَةٍ: غَيْرِهِمْ.

فَلَا شَيْءَ لَهُمْ؛ لِأَنَّهُمْ لَا سَابِقَ فِيهِمْ[١].

وَإِنْ جَعَلَ السَّبْقَ لِلْمُصَلِّي وَحْدَهُ، أَوْ فَضَّلَهُ عَلَى السَّابِقِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجْتَهِدُ أَنْ لَا يَسْبِقَ، فَيَفُوتُ الغَرَضُ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَ لِلسَّابِقِ عَشَرَةً وَلِلثَّالِثِ أَرْبَعَةً، وَلَمْ يَجْعَلْ لِلْمُصَلِّي شَيْئًا، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ مَا عَدَا السَّابِقَ يَجْتَهِدُ أَنْ لَا يَسْبِقَ صَاحِبُهُ. وَإِنْ سَوَّى بَيْنَ السَّابِقِ وَالْمُصَلِّي، وَلَا ثَالِثَ مَعَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ لِفَوَاتِ الغَرَضِ بِهِ. وَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا ثَالِثٌ نَقَصَهُ عَنْهُمَا، صَحَّ[٢].

لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجْتَهِدُ فِي أَنْ لَا يَكُونَ الثَّالِثَ.

وَإِنْ جَعَلَ لِلْمُجَلِّي -وَهُوَ الأَوَّلُ- مِئَةً، وَلِلْمُصَلِّي -وَهُوَ الثَّانِي- تِسْعِينَ، وَلِلتَّالِي -وَهُوَ الثَّالِثُ- ثَمَانِينَ، وَلِلْبَارِعِ -وَهُوَ الرَّابِعُ- سَبْعِينَ، وَلِلْمُرْتَاحِ -وَهُوَ الخَامِسُ- سِتِّينَ، وَلِلْحَظِيِّ -وَهُوَ السَّادِسُ- خَمْسِينَ، وَلِلْعَاطِفِ -وَهُوَ السَّابِعُ- أَرْبَعِينَ، وَلِلْمُؤَمِّلِ -وَهُوَ الثَّامِنُ- ثَلَاثِينَ، وَلِلَّطِيمِ -وَهُوَ التَّاسِعُ- عِشْرِينَ، وَلِلسِّكِّيتِ -وَهُوَ العَاشِرُ- عَشَرَةً، وَلِلْفُسْكُلِ -وَهُوَ الأَخِيرُ- خَمْسَةً، صَحَّ؛..

---

[١] إذا جاؤوا جميعًا فلا يَستَحِقُّون شيئًا؛ لأن صاحِب الجُعْل قال: هو لمَن سَبَق منكم. وإذا أَتَوْا جميعًا فلا سابِقَ بينهم، وعليه فلا يَستَحِقُّون الجُعْل، ولو قالوا له: أَعطِنا الجُعْل؛ لنَجعَله أنصافًا بيننا فهل يَلزَمه؟

الجوابُ: لا يَلزَمه؛ لأنه يَقول: إنما أَرَدْتُ التَّشجيع.

[٢] قوله: «السَّابِقِ وَالْمُصَلِّي» المُصلِّي هو الذي يَأتِي بعد الأوَّل، والسابِق هو الأوَّل، فإذا جُعِل الجُعْل للمُصلِّي فمعناه: أن كلَّ واحِد يُحِبُّ أن يَتأَخَّر.

لِأَنَّ الغَرَضَ[١] حَاصِلٌ، وَكُلُّ وَاحِدٍ يَجْتَهِدُ فِي سَبْقِ الآخَرِ؛ لِيَنَالَ أَعْلَى مِنْ رُتْبَتِهِ[٢].

وَإِنْ جَعَلَ جُعْلَ كُلِّ رُتْبَةٍ يَشْتَرِكُ فِيهِ جَمِيعُ مَنْ بَلَغَهَا، احْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ؛ لِذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَشْتَرِكُ فِي السَّبْقِ جَمَاعَةٌ، وَيَنْفَرِدُ الْمُصَلِّي فَيَفْضُلُهُمْ بِكَثْرَةِ مَا جُعِلَ لَهُ، فَيَفُوتُ الغَرَضُ.

وَإِنْ قَالَ: مَنْ بَلَغَ الغَايَةَ فَلَهُ عَشَرَةٌ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ مُسَابَقَةً؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الْمُسَابَقَةِ التَّحْرِيضُ عَلَى السَّبْقِ وَتَعَلُّمُ الفُرُوسِيَّةِ، وَهَذَا يَفُوتُ بِالتَّسْوِيَةِ، وَلَكِنَّهُ جَعَالَةٌ مَحْضَةٌ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ العِوَضَ فِي أَمْرٍ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ. وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ: ارْمِ عَشَرَةَ أَسْهُمٍ، فَإِنْ كَانَتْ إِصَابَتُكَ أَكْثَرَ مِنْ خَطَئِكَ، فَلَكَ كَذَا. أَوْ قَالَ: إِنْ أَصَبْتَ بِهَذَا السَّهْمِ، فَلَكَ كَذَا. صَحَّ، وَلَمْ يَكُنْ مُنَاضَلَةً؛ لِذَلِكَ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَخْرَجَ الجُعْلَ أَحَدُ الْمُتَسَابِقَيْنِ، جَازَ؛ لِأَنَّ فِيهِمَا مَنْ يَأْخُذُ وَلَا يُعْطِي[٣]، فَلَا يَكُونُ قِمَارًا.

فَإِنْ سَبَقَ مَنْ أَخْرَجَ، أَحْرَزَ سَبْقَهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئًا.

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: العِوَض.

[٢] هذه أَلْقاب مَعروفة عِندهم في السِّباق وهي ليسَت مَسائِلَ شَرعية لكِنها عُرْفية على هذا التَّرتيبِ الذي ذكَره المُؤلِّف.

[٣] قوله: «يَأْخُذُ وَلَا يُعْطِي» المَعنَى: أنه إذا سبَق أخَذَ جُعْله ولا يُعطِي الآخَر شيئًا.

وَإِنْ سَبَقَ الآخَرُ، أَحْرَزَ الجُعْلَ؛ لِأَنَّهُ سَابِقٌ. وَإِنْ جَاءَا مَعًا فَالجُعْلُ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا سَابِقَ[١] فِيهِمَا.

فَإِنْ أَخْرَجَا مَعًا، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ قِمَارًا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِمَا إِلَّا مَنْ يَأْخُذُ إِذَا سَبَقَ، وَيُعْطِي إِذَا سُبِقَ، إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا مَعَهُمَا ثَالِثًا يُكَافِئُ[٢] فَرَسُهُ فَرَسَيْهِمَا؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَهُوَ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ، فَلَيْسَ بِقِمَارٍ، وَمَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَ، فَهُوَ قِمَارٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[٣].

وَلِأَنَّهُ مَعَ وُجُودِ المُحَلِّلِ المُكَافِئِ فِيهِمْ مَنْ يَأْخُذُ وَلَا يُعْطِي، فَيُخَالِفُ القِمَارَ.

فَإِنْ كَانَ لَا يُكَافِئُهُمَا، فَوُجُودُهُ كَعَدَمِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا يَأْخُذُ شَيْئًا، وَسَوَاءٌ كَانَ المُحَلِّلُ وَاحِدًا أَوْ أَكْثَرَ، وَالمُسَابَقَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ أَوْ حِزْبَيْنِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ الخُرُوجُ مِنَ القِمَارِ، وَقَدْ حَصَلَ عَلَى أَيِّ صِفَةٍ كَانَ.

فَإِذَا تَسَابَقُوا فَجَاؤُوا مَعًا، أَوْ جَاءَ المُسْتَبِقَانِ مَعًا قَبْلَ المُحَلِّلِ، أَحْرَزَ كُلُّ وَاحِدٍ سَبَقَهُ، وَلَا شَيْءَ لِلمُحَلِّلِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ وَلَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ،............

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: سَبَقَ.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: يُسَاوِي.

[٣] قوله: «**إِلَّا أَنْ يُدْخِلَا مَعَهُمَا ثَالِثًا**» هذا يُسمُّونه المُحلِّل، والصحيحُ أنه ليس بشَرْط، وأنه يجوز للمُتَسابِقين فيما يجوز فيه السَّبْق أن يَتَسابَقا وإن لم يَكُن مُحلِّل؛ لأن هذا هو الفَرْق، فالصوابُ: أن المُحلِّل ليس بشَرْط.

وَإِنْ سَبَقَهُمَا الْمُحَلِّلُ أَخَذَ سَبَقَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ سَبَقَهُمَا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُ الْمُسْتَبِقَيْنِ وَحْدَهُ، أَحْرَزَ السَّبَقَيْنِ لِسَبْقِهِ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِنَ الْمُحَلِّلِ شَيْئًا، وَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا مَعَ الْمُحَلِّلِ، أَحْرَزَ الْمُسْتَبِقُ سَبَقَ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَسْبُوقٍ، وَكَانَ سَبَقُ الآخَرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُحَلِّلِ نِصْفَيْنِ؛ لِاشْتِرَاكِهِمَا فِي سَبْقِهِ.

فَصْلٌ

وَتُرْسَلُ الفَرَسَانُ مَعًا مِنْ أَوَّلِ المَسَافَةِ فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ، وَلَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَجْنُبَ مَعَ فَرَسِهِ فَرَسًا يُحَرِّضُهُ عَلَى العَدْوِ، وَلَا يَصِيحَ بِهِ فِي وَقْتِ سِبَاقِهِ، وَلَا يَجْلِبَ عَلَيْهِ؛ لِمَا رَوَى عِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ فِي الرِّهَانِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَجْلَبَ عَلَى الخَيْلِ يَوْمَ الرِّهَانِ فَلَيْسَ مِنَّا**».

فَإِنِ اسْتَوَى الفَرَسَانِ فِي طُولِ العُنُقِ فَسَبَقَ أَحَدُهُمَا بِرَأْسِهِ، فَهُوَ سَابِقٌ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي طُولِ العُنُقِ، أَوْ كَانَا بَعِيرَيْنِ اعْتُبِرَ السَّبْقُ بِالكَتِفِ، فَمَنْ سَبَقَ بِهِ أَوْ بِبَعْضِهِ، فَهُوَ سَابِقٌ، وَلَا عِبْرَةَ بِالعُنُقِ.

وَإِنْ عَثَرَ أَحَدُهُمَا، أَوْ سَاخَتْ قَوَائِمُهُ فِي الأَرْضِ، أَوْ وَقَفَ لِعِلَّةٍ، فَسَبَقَهُ الآخَرُ لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالسَّبْقِ؛ لِأَنَّ سَبْقَهُ إِيَّاهُ لِلعَارِضِ، لَا لِفَضْلِ جَرْيِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ المَرْكُوبَيْنِ، بَطَلَتِ المُسَابَقَةُ؛ لِأَنَّ العَقْدَ تَعَلَّقَ بِعَيْنِهِ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الإِجَارَةِ. وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ،

وَلِلوَارِثِ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، وَلَهُ أَنْ لَا يَفْعَلَ؛ لِأَنَّ العَقْدَ جَائِزٌ، وَمَنْ جَعَلَهُ لَازِمًا أَلْزَمَهُ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ، كَالإِجَارَةِ[١].

---

[١] قوله: «وَإِنْ مَاتَ الرَّاكِبُ لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ المَعْقُودِ عَلَيْهِ» هذا فيه نظَر ظاهِر، فالمَعقود عليه صَحيح أنه هو الفرَس مثلًا، لكن لا شَكَّ أن للراكِب تَأثيرًا في عَدْوه وسَبقه، فالذي يَظهَر أنه إذا مات الراكِب بطَلَت المُسابَقة وأنه ليس للوارِث أن يَقوم مَقامه؛ لأن الثانيَ قد يَرضَى أن يُسابِق الميت ولا يَرضَى أن يُسابِق الوارِث؛ لكونه مثَلًا أشَدَّ منه.








بَابُ المُنَاضَلَةِ



وَهِيَ المُسَابَقَةُ بِالرَّمْيِ، وَتَجُوزُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَحِزْبَيْنِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ خَرَجَ عَلَى أَصْحَابٍ لَهُ يَتَنَاضَلُونَ[١] فَقَالَ: «**ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ بَنِي فُلَانٍ**». فَأَمْسَكَ الآخَرُونَ، فَقَالَ: «**مَا لَكُمْ؟**» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، كَيْفَ نَرْمِي وَأَنْتَ مَعَهُمْ؟! فَقَالَ: «**ارْمُوا وَأَنَا مَعَكُمْ كُلِّكُمْ**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ. وَلِأَنَّهُ إِذَا جَازَ عَلَى اثْنَيْنِ، جَازَ عَلَى ثَلَاثَةٍ كَسِبَاقِ الخَيْلِ[٢].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: يَنْتَضِلُونَ.

[٢] في هذا دليل على ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو جواز أن تكون المُسابَقة بين جماعة وجماعة، وفيه أيضًا دليل على حُسْن خُلُق النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم، فإنه لَمَّا احتجَّ عليه الفَريق الثاني قال: «**وَأَنَا مَعَكُمْ كُلِّكُمْ**»⁽¹⁾، ولم يَقُل: إِذَنْ أَخرُج عنكم. فيَحرِمُ الجميع، وإنما كان معهم كلِّهم حتى يَكون مع الجَميع، ولو قال: إِذَنْ أَخرُج عَنكم. لرَضِيَ الآخَرون، لكنه صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم لا يُريد أن يَحرِم الأوَّلين الذين قال لهم: «**وَأَنَا مَعَكُمْ**»، وهذا لا شَكَّ أنه من حُسْن خلُقه صلوات الله وسلامه عليه.



---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب التحريض على الرمي، رقم (٢٨٩٩)، من حديث سلمة بن الأكوع رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَصْلٌ

وَيُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهَا شُرُوطٌ ثَمَانِيَةٌ:

أَحَدُهَا: تَعْيِينُ الرُّمَاةِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ مَعْرِفَةُ الحِذْقِ فِي الرَّمْيِ، فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعَ عَدَمِ التَّعْيِينِ، كَسِبَاقِ الخَيْلِ، فَإِنْ عَقَدَ اثْنَانِ نِضَالًا عَلَى أَنْ يَكُونَ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَةٌ لَمْ يَصِحَّ لِذَلِكَ، وَإِنْ عَقَدَ جَمَاعَةٌ نِضَالًا لِيَتَفَاصَلُوا حِزْبَيْنِ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّ التَّعْيِينَ لَا يَتَحَقَّقُ قَبْلَ التَّفَاضُلِ. وَقَالَ القَاضِي: يَصِحُّ، وَيُجْعَلُ لِكُلِّ حِزْبٍ رَئِيسٌ، فَيَخْتَارُ أَحَدُهُمَا وَاحِدًا، ثُمَّ يَخْتَارُ الآخَرُ آخَرَ كَذَلِكَ حَتَّى يَتَفَاصَلُوا. فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المُبْتَدِئِ مِنْهُمَا بِالخِيَارِ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمُوا بِالقُرْعَةِ؛ لِأَنَّهَا رُبَّمَا وَقَعَتْ عَلَى الحُذَّاقِ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ زَعِيمُ الحِزْبَيْنِ وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَمِيلُ إِلَى أَحَدِهِمَا فَتَلْحَقُهُ التُّهْمَةُ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُجْعَلَ الخِيَرَةُ فِي تَمْيِيزِ الحِزْبَيْنِ إِلَى وَاحِدٍ؛ لِذَلِكَ. وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُجْعَلَ إِلَى وَاحِدٍ، وَالسَّبَقُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الحُذَّاقَ فَيَبْطُلُ مَعْنَى النِّضَالِ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّانِي: تَعْيِينُ نَوْعِ القِسِيِّ؛ لِأَنَّ الأَغْرَاضَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهَا، فَقَدْ يَكُونُ الرَّامِي أَحْذَقَ بِنَوْعٍ مِنْهُ بِالنَّوْعِ الآخَرِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي البَلَدِ إِلَّا نَوْعٌ وَاحِدٌ، لَمْ يُحْتَجْ إِلَى التَّعْيِينِ؛..

---

[١] هذا الفَصْلُ المَدار فيه على التُّهمة.

لِأَنَّ الإِطْلَاقَ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ كَالنَّقْدِ[١].

فَإِنْ عَقَدَا عَلَى نَوْعٍ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَنْتَقِلَا إِلَى غَيْرِهِ، أَوْ يَنْتَقِلَ أَحَدُهُمَا، لَمْ يَجُزْ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ. وَإِنْ عَقَدَا عَلَى قَوْسٍ بِعَيْنِهِ، فَانْتَقَلَ أَحَدُهُمَا إِلَى غَيْرِهِ مِنْ نَوْعِهِ، جَازَ؛ لِأَنَّ الأَغْرَاضَ لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَعْيَانِ.

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَنْتَقِلَ خُرِّجَ عَلَى الوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا شَرَطَ فِي الإِجَارَةِ أَنْ لَا يَسْتَوْفِيَ المَنْفَعَةَ بِمِثْلِهِ.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَرْمِيَا غَرَضًا، وَهُوَ مَا يَقَعُ فِيهِ السَّهْمُ المُصِيبُ مِنْ جِلْدٍ أَوْ وَرَقٍ أَوْ نَحْوِهِ، وَإِنْ قَالَا: السَّبَقُ لِأَبْعَدِنَا رَمْيًا لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ القَصْدَ بِالرَّمْيِ الإِصَابَةُ لَا الإِبْعَادُ، فَلَمْ يَجُزْ أَخْذُ العِوَضِ عَنْ غَيْرِ المَقْصُودِ.

وَالسُّنَّةُ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا غَرَضَانِ فِي هَدَفَيْنِ مُتَقَابِلَيْنِ يَرْمِيَانِ مِنْ أَحَدِهِمَا الآخَرَ، ثُمَّ يَرْمِيَانِ مِنَ الآخَرِ الأَوَّلَ[٢]،........................

---

[١] قوله رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**كَالنَّقْدِ**»؛ يَعنِي: إذا قال: «**دِرهَم**» وليس في البلَد إلَّا نوع واحِد انصرَف إليه، أي: أنه لو تَبايَعوا بدِرهَم والبلَد فيه دراهِمُ مُتنوِّعة، لكنها مُتساوِية في الرَّواج فالعَقْد صحيح ويُعطَى واحِدًا منهما، أمَّا لو كانت مُختَلِفة الرَّواج فلا بُدَّ من التَّعْيين.

[٢] لأَجل أن يَتحدَّى العِصابة؛ لأنه ربما إذا كان في مكان واحد يَكون هذا مِثل التَّمرُّن عليه، ومعروف أن القِتال ليس تَمرُّنه بتَوْجيه السَّهْم لواحِد.

فَإِنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَذَلِكَ كَانُوا يَرْمُونَ، فَرُوِيَ عَنْ حُذَيْفَةَ، وَابْنِ عُمَرَ أَنَّهُمَا كَانَا يَشْتَدَّانِ بَيْنَ الغَرَضَيْنِ، إِذَا أَصَابَ أَحَدُهُمَا خَصْلَةً. قَالَ: أَنَا بِهَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ.

وَيُرْوَى «**إِنَّ مَا بَيْنَ الهَدَفَيْنِ رَوْضَةٌ مِنْ رِيَاضِ الجَنَّةِ**» وَالهَدَفُ: اسْمٌ لِمَا يُنْصَبُ الغَرَضُ فِيهِ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ قَدْرُ الغَرَضِ مَعْلُومًا طُولُهُ وَعَرْضُهُ وَانْخِفَاضُهُ وَارْتِفَاعُهُ؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِهِ، فَوَجَبَ عِلْمُهُ، كَتَعْيِينِ النَّوْعِ.

---

[١] الهَدَف هو شيء قائِم كخشَبة أو نحوها يُجعَل فيها ما يُرمَى إليه، وأمَّا الغرَض فهو الذي تَقَع فيه الرَّمية.

فإن قال قائل: لو أن أحَدَ المُتَسابِقين قال من بابِ التَّحدِّي: أُعطيك خَمْسة إصابات مُتَقدِّمة. أو قال: أنا أَرْمي ووَجْهي للشمس وأنت وَجْهُك لغير الشَّمْس. فهل هذا جائِز؟

فالجوابُ: هذا لا يَصِحُّ؛ لأن المُسابَقة لا بُدَّ فيها من التَّساوِي وهذا ظُلْم ومُغامَرة.

فإن قال قائل: حتى وإن كان المُتَسابِق الأوَّل راضيًا بذلك؟

فالجوابُ: حتى ولو رَضِيَ بذلك فلا يَصِحُّ، وإذا كان راضيًا بهذا فنَقول: يُعطيه الجُعْل ويَنتَهي الأمر ولا يَتَسابَقان.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ أَطْلَقَا العَقْدَ، حُمِلَ عَلَى إِصَابَةِ أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الغَرَضِ مِنْ أَطْرَافِهِ وَعُرَاهُ وَغَيْرِهَا، وَإِنْ أَصَابَ عِلَاقَتَهُ، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ؛ لِأَنَّ العِلَاقَةَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ، وَالغَرَضُ هُوَ المُعَلَّقُ.

وَإِنْ شَرَطَا إِصَابَةَ مَوْضِعٍ مِنَ الغَرَضِ، كَالدَّارَةِ الَّتِي فِي وَسَطِهِ، أَوِ الخَاتَمِ الَّذِي فِي الدَّارَةِ، لَمْ يُحْتَسَبْ بِإِصَابَةِ غَيْرِهِ.

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَصِفَا الإِصَابَةَ، فَيَقُولَا: خَوَاصِلُ، وَهُوَ اسْمٌ لِلإِصَابَةِ كَيْفَمَا كَانَتْ. أَوْ: خَوَازِقُ، وَهُوَ مَا ثَقَبَ الغَرَضَ. أَوْ: خَوَاسِقُ، وَهُوَ مَا ثَقَبَهُ وَثَبَتَ فِيهِ. أَوْ: مَوَارِقُ، وَهُوَ مَا ثَقَبَهُ وَنَفَذَ مِنْهُ. أَوْ: خَوَارِمُ، وَهُوَ مَا قَطَعَ طَرَفَهُ.

فَإِنْ أَطْلَقَا الإِصَابَةَ حُمِلَ عَلَى الخَوَاصِلِ، وَالقَرْعُ كَالخَصْلِ، فَإِنْ أَصَابَ سَهْمًا فِي الغَرَضِ قَدْ غَرِقَ إِلَى فُوقِهِ حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَاهُ لَوَقَعَ السَّهْمُ فِي الغَرَضِ. وَإِنْ كَانَ السَّهْمُ مُعَلَّقًا بِنَصْلِهِ، وَبَاقِيهِ خَارِجٌ مِنَ الغَرَضِ، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الغَرَضِ طُولَ السَّهْمِ، فَلَا يَدْرِي أَكَانَ يُصِيبُ أَمْ لَا؟

فَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ الغَرَضَ، فَأَصَابَ السَّهْمُ مَوْضِعَهُ، حُسِبَ لَهُ. وَإِنْ وَقَعَ فِي الغَرَضِ فِي المَوْضِعِ الَّذِي انْتَقَلَ إِلَيْهِ حُسِبَ عَلَيْهِ فِي الخَطَأِ؛ لِأَنَّهُ أَخْطَأَ فِي الرَّمْيِ، وَإِنَّمَا أَصَابَ بِفِعْلِ الرِّيحِ. وَإِنْ عَرَضَتْ رِيحٌ شَدِيدَةٌ، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ السَّهْمُ فِي إِصَابَةٍ وَلَا خَطَأٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ الرِّيحِ، فَإِنْ كَانَتْ لَيِّنَةً حُسِبَ فِي الإِصَابَةِ وَالخَطَأِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْنَعُ.

وَإِنْ وَقَعَ السَّهْمُ دُونَ الغَرَضِ، ثُمَّ ازْدَلَفَ فَأَصَابَهُ حُسِبَ خَاطِئًا؛ لِأَنَّ هَذَا لِسُوءِ رَمْيِهِ. وَإِنْ عَرَضَ عَارِضٌ، مِنْ كَسْرِ قَوْسٍ، أَوِ انْقِطَاعِ وَتَرٍ، أَوْ رِيحٍ فِي يَدِهِ، فَأَصَابَ، حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّ إِصَابَتَهُ مَعَ اخْتِلَالِ الآلَةِ أَدَلُّ عَلَى حِذْقِهِ. وَإِنْ أَخْطَأَ لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِلعَارِضِ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يُحْسَبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُحْسَبُ عَلَيْهِ فِي الخَطَأِ، فَلَا يُحْسَبُ لَهُ فِي الإِصَابَةِ كَمَا فِي الرِّيحِ الشَّدِيدَةِ.

وَإِنِ انْكَسَرَ السَّهْمُ فَوَقَعَ دُونَ الغَرَضِ، لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِعَارِضٍ، وَإِنْ أَصَابَ بِنَصْلِهِ حُسِبَ لَهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ، وَإِنْ أَصَابَ بِغَيْرِهِ، لَمْ يُحْسَبْ لَهُ[١]. وَإِنْ أَغْرَقَ الرَّامِي فِي النَّزْعِ حَتَّى أَخْرَجَ السَّهْمَ مِنَ الجَانِبِ الآخَرِ، احْتُسِبَ لَهُ وَعَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لِسُوءِ رَمْيِهِ أَخْطَأَ، وَلِحِذْقِهِ أَصَابَ، وَلِأَنَّ مَا حُسِبَ عَلَيْهِ فِي الخَطَأِ حُسِبَ لَهُ فِي الإِصَابَةِ كَغَيْرِهِ. وَإِنْ مَرَّتْ بَهِيمَةٌ بَيْنَ يَدَيْهِ، وَتَشَوَّشَ رَمْيُهُ، لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ فِي الخَطَأِ؛ لِأَنَّهُ لِذَلِكَ العَارِضِ، وَإِنْ خَرَقَهُ وَأَصَابَ، حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا لِقُوَّةِ نَزْعِهِ، وَسَدَادِ رَمْيِهِ.

وَإِنْ شَرَطَا الخَسْقَ، فَأَصَابَ الغَرَضَ، وَثَبَتَ فِيهِ، حُسِبَ لَهُ، فَإِنْ سَقَطَ بَعْدُ لَمْ يُؤَثِّرْ، كَمَا لَوْ نَزَعَهُ إِنْسَانٌ. وَإِنْ ثَقَبَ وَلَمْ يَثْبُتْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُحْسَبُ لَهُ؛ لِأَنَّ الخَاسِقَ مَا ثَبَتَ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَالثَّانِي: يُحْسَبُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ ثَقَبَ مَا يَصْلُحُ لَهُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِعَارِضٍ....

---

[١] إذا قُلت: «يُحسَب عليه» فهو أحسَنُ، وإذا قُلت: «يُحتَسَب» فقُلْ: «له» أحسَنُ؛ لأن فيما له تأتِي التاء، وما عليه تُحذَف.

مِنْ سَعَةِ الثَّقْبِ، أَوْ غِلَظٍ لَقِيَهُ. وَإِنْ مَرَقَ مِنْهُ، حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لِقُوَّةِ رَمْيِهِ، وَإِنْ خَدَشَهُ، وَلَمْ يَثْبُتْ فِيهِ لِمَانِعٍ مِنْ حَجَرٍ، أَوْ غِلَظِ الأَرْضِ، فَعَلَى الوَجْهَيْنِ، لَكِنْ إِنْ لَمْ يُحْسَبْ لَهُ لَمْ يُحْسَبْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ العَارِضَ مَنَعَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَانِعٌ حُسِبَ عَلَيْهِ.

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي العَارِضِ، وَعُلِمَ مَوْضِعُ السَّهْمِ، وَفِيهِ مَانِعٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ السَّهْمِ، وَإِلَّا فَالقَوْلُ قَوْلُ رَسِيلِهِ، وَلَا يَمِينَ؛ لِأَنَّ الحَالَ تَشْهَدُ بِصِدْقِ المُدَّعِي. وَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ مَوْضِعُ السَّهْمِ، وَلَمْ يُوجَدْ وَرَاءَ الغَرَضِ مَانِعٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ رَسِيلِهِ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَ وَرَاءَهُ مَانِعٌ، فَقَالَ الرَّسِيلُ: لَمْ يَثْقُبْ مَوْضِعَ المَانِعِ، أَوْ أَنْكَرَ الثَّقْبَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ مَا يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ، لَكِنَّهُ مُحْتَمِلٌ فَأَحْلَفْنَاهُ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ فِي الغَرَضِ خَرْقٌ، أَوْ مَوْضِعٌ بَالٍ، فَوَقَعَ السَّهْمُ فِيهِ، وَثَبَتَ فِي الهَدَفِ، وَكَانَ صَلَابَتُهُ كَصَلَابَةِ الغَرَضِ، حُسِبَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَوْلَا الخَرْقُ لَثَبَتَ فِي الغَرَضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يُحْسَبْ لَهُ وَلَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّنَا لَا نَعْلَمُ هَلْ كَانَ يَثْبُتُ فِي الغَرَضِ أَوْ لَا؟

وَإِنْ ثَبَتَ فِي الهَدَفِ، فَوُجِدَ فِي نَصْلِهِ قِطْعَةٌ مِنَ الغَرَضِ، فَقَالَ الرَّامِي: هَذَا الجِلْدُ قَطَعَهُ سَهْمِي لِقُوَّتِهِ، وَقَالَ رَسِيلُهُ: بَلْ هَذِهِ جِلْدَةٌ كَانَتْ مُنْقَطِعَةً مِنْ قَبْلُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّسِيلِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الخَسْقِ[1].

---

[١] قوله: «لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الخَسْقِ» نقول: الأصل السَّلامة فهذه القِطْعةُ لم تَنقطِع إلَّا بالإِصابة.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ مَدَى الغَرَضِ مَعْلُومًا مُقَدَّرًا بِمَا يُصِيبُ مِثْلُهُمَا فِي مِثْلِهِ عَادَةً[١]؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَخْتَلِفُ بِالقُرْبِ وَالبُعْدِ، فَاشْتُرِطَ العِلْمُ بِهِ، كَالنَّوْعِ. وَإِنْ جَعَلَاهُ قَدْرًا لَا يُصِيبَانِ فِي مِثْلِهِ، أَوْ لَا يُصِيبَانِ إِلَّا نَادِرًا، كَالزَّائِدِ عَلَى ثَلَاثِ مِئَةِ ذِرَاعٍ، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَنْدُرُ فِي مِثْلِ هَذَا، فَيَفُوتُ الغَرَضُ[٢].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَكُونَ الرِّشْقُ مَعْلُومًا[٣]،..............................

---

[١] في نُسْخة: «وَمِثْله عادةً» ولا تَستَقيم، وصوابها: «يُصيب مِثلُهما مِثْلَه عادةً»، أو «يُصيب مِثْلُهما في مِثْله عادةً».

[٢] قوله: «**لِأَنَّ الإِصَابَةَ تَنْدُرُ فِي مِثْلِ هَذَا**» هذا من قَبلُ، أمَّا الآنَ فيُصيب بأكثَرَ من ثلاث مئة ذِراعٍ مُضاعَفًا، لكن فيما سبَق كان يُعتَمَد على قُوَّة الرامِي، والرامِي لا يَبلُغ سهمه إلى هذا إلَّا نادِرًا، لكن في الوقت الحاضِر يَستَطيع الرمي إلى ثلاثة كيلو مثَلًا ما دامَ أنه يُمكِنه رُؤْيته.

[٣] فمثَلًا يَصير ثمانية من عشَرة، أو سِتَّة من عشَرة، فيَتَرامَى على عَشْر مرَّات، وليس مُطوَّلًا من تِسعين مثلًا أو مئة. أمَّا مرَّة فلا يَصلُح؛ لأن الإصابة نادِرة في مرَّة؛ وهي على حَسب الحال قد يَكون الرُّماة مَشهورين فتكون ثلاثة تكفيهم وهم يَقدِرون، وكلَّما كثُرَ كان أحسن لهم، مثل ما إذا قال: تِسْعين من مئة.

وَالرِّشْقُ -بِكَسْرِ الرَّاءِ- عَدَدُ الرَّمْيِ؛ لِأَنَّ الحِذْقَ فِي الرَّمْيِ لَا يُعْلَمُ إِلَّا بِذَلِكَ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ عَدَدُ الإِصَابَةِ مَعْلُومًا، كَخَمْسَةٍ مِنْ عِشْرِينَ وَنَحْوِهَا، وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُونَ إِصَابَةً لَا يَنْدُرُ مِثْلُهَا، فَإِنْ شَرَطَا إِصَابَةَ الجَمِيعِ، أَوْ تِسْعَةٍ مِنْ عَشَرَةٍ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ هَذَا يَنْدُرُ، فَيَفُوتُ الغَرَضُ[٢].

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُبَيِّنَا حُكْمَ الإِصَابَةِ، هَلْ هِيَ مُبَادَرَةٌ أَوْ مُحَاطَّةٌ؟ وَالمُبَادَرَةُ: أَنْ يَقُولَا: مَنْ سَبَقَ إِلَى إِصَابَتَيْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا، فَهُوَ السَّابِقُ، فَأَيُّهُمَا سَبَقَ إِلَيْهِمَا مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الرَّمْيِ، فَهُوَ السَّابِقُ،..

[١] هذا الفَصْلُ لو يُرجَع فيه إلى كِتاب الفُروسيَّة لابن القيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيستَفيد منه الطالِب.

[٢] هذا الشَّرْطُ يقودنا إلى مَسأَلة يَستَعمِلها الناس الآنَ في مُقاوَلات البِناء فمثَلًا يَقول صاحب المال للمُقاوِل: تَبنِي لي هذه العُمارة أو هذا البيت خلال أربعة أَشهُر، وما زاد على ذلك يُخصَم عليك كلَّ يوم كذا وكذا. فَلِطَمَعِ بعض المُقاوِلين يُوافِق على هذا الشَّرْطِ، والعادة أن مثل هذه المُدَّةِ لا يُمكِن أن تَتِمَّ فيها عُمارةُ هذه الشَّقَّةِ أو البيت، فهذا الشَّرْطُ لا يَصِحُّ، أمَّا لو جعَل المدة مُدَّةً معلومة أو مُدَّةً يُمكِن فيها أن يَنتَهِيَ البِناء، فهذا لا بأسَ به أن يَقول: المُدَّة سِتَّة أَشهُر وما زاد خَصْم عليك.

وفي المَسأَلة التي ذكَرها المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ نَقول: إذا قدَّروا إصابة يَندُر مِثلُها، فإنه لا يَصِحُّ فَمَنْ الذي يَستَطيع أن يُصيب مثلًا ثمانية من عشَرة؟! فهذا نادِر.

فَإِذَا رَمَى كُلُّ وَاحِدٍ عَشَرَةً، فَأَصَابَ أَحَدُهُمَا إِصَابَتَيْنِ دُونَ الآخَرِ، فَهُوَ السَّابِقُ، وَلَا يَلْزَمُ إِتْمَامَ الرَّمْيِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ قَدْ حَصَلَ. وَإِنْ أَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الْعَشَرَةِ إِصَابَتَيْنِ، فَلَا سَابِقَ مِنْهُمَا، وَبَطَلَ النِّضَالُ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى عَدَدِ الْإِصَابَةِ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهَا، فَإِنْ رَمَيَا الْعِشْرِينَ، فَلَمْ يُصِبْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِصَابَتَيْنِ، أَوْ أَصَابَاهَا مَعًا، فَلَا سَابِقَ فِيهِمَا.

وَأَمَّا الْمُحَاطَّةُ، فَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَا حَطَّ مَا تَسَاوَيَا فِيهِ مِنَ الْإِصَابَةِ، ثُمَّ مَنْ فَضَلَ صَاحِبَهُ بِإِصَابَةٍ مَعْلُومَةٍ، فَقَدْ سَبَقَ[١].

فَإِنْ شَرَطَا فَضْلَ ثَلَاثِ إِصَابَاتٍ، فَرَمَيَا خَمْسَةَ عَشَرَ، أَصَابَهَا أَحَدُهُمَا كُلَّهَا، وَأَخْطَأَهَا الآخَرُ، فَالْمُصِيبُ سَابِقٌ، وَلَا يَجِبُ إِتْمَامُ الرَّمْيِ؛ لِعَدَمِ الْفَائِدَةِ فِيهِ؛ لِأَنَّ أَكْثَرَ مَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُصِيبَ الْمُخْطِئُ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَةَ، وَيُخْطِئَهَا الْأَوَّلُ، وَلَا يَخْرُجُ الثَّانِي بِذَلِكَ عَنْ كَوْنِهِ مَسْبُوقًا. وَإِنْ كَانَ فِي إِتْمَامِهِ فَائِدَةٌ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ الثَّانِي أَصَابَ مِنَ الْخَمْسَةَ عَشَرَ تِسْعَةً، فَإِذَا أَصَابَ الْخَمْسَةَ الْبَاقِيَةَ، وَأَخْطَأَهَا الْأَوَّلُ، لَمْ يَكُنْ مَسْبُوقًا، وَجَبَ إِتْمَامُ الرَّمْيِ.

---

[١] الفَرْق بين المُحاطَّة والمُبادَرة:

المُبادَرة مَعناها: أن مَن سبَق ولو في نِصْف العدَد فهو السابِق.

والمُحاطَّة: أن يَقول: نُكمِل العدَد؛ لأنك حتى وإن سبقْتَني وزِدْتَ عليَّ فربما فيما بَقِيَ أكون أَغلِبك أو أَكون أكثَرَ مِنك أو أُساويك. فيَبطُل النِّضال، فهذا هو الفَرْق بينهما، لكن إذا وصَلا إلى حَدٍّ لا يُمكِن للثاني أن يَسبِق فيه، فهنا تَستوِي المُحاطَّة والمُبادَرة.

فَإِنْ أَطْلَقَا العَقْدَ، انْصَرَفَ إِلَى المُبَادَرَةِ؛ لِأَنَّ العَقْدَ عَلَى المُسَابَقَةِ، وَالبَادِرُ سَابِقٌ، ذَكَرَ هَذَا القَاضِي. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يُشْتَرَطُ بَيَانُ ذَلِكَ فِي المُسَابَقَةِ؛ لِأَنَّ الغَرَضَ يَخْتَلِفُ بِهِ، فَمِنَ النَّاسِ مَنْ تَكْثُرُ إِصَابَتُهُ فِي الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، فَوَجَبَ اشْتِرَاطُهُ، كَقَدْرِ مَدَى الغَرَضِ.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّامِنُ: التَّسْوِيَةُ بَيْنَ المُتَنَاضِلَيْنِ فِي عَدَدِ الرِّشْقِ وَالإِصَابَةِ وَصِفَتِهَا، وَسَائِرِ أَحْوَالِ الرَّمْيِ، فَإِنْ تَفَاضَلَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ، أَوْ شَرَطَا أَنْ يَكُونَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مِنَ السِّهَامِ أَكْثَرُ، أَوْ أَنْ يَرْمِيَ أَحَدُهُمَا وَالشَّمْسُ فِي وَجْهِهِ، أَوْ يُحْسَبَ لَهُ خَاصِلٌ بِخَاسِقٍ، أَوْ يُحْسَبَ عَلَيْهِ سَهْمٌ خَاطِئٌ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ القَصْدَ مَعْرِفَةُ حِذْقِهِمَا، وَلَا يُعْرَفُ مَعَ الاِخْتِلَافِ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا نَضَلَهُ بِشَرْطِهِ لَا بِحِذْقِهِ. وَإِنْ شَرَطَا أَنْ يُحْسَبَ خَاسِقُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِخَاصِلَيْنِ، أَوْ أَنْ يُسْقِطَ القَرِيبُ مِنْ إِصَابَةِ أَحَدِهِمَا مَا هُوَ أَبْعَدُ مِنْهَا مِنْ رَمْيِ الآخَرِ، فَمَنْ فَضَلَ بَعْدُ بِثَلَاثِ إِصَابَاتٍ فَهُوَ السَّابِقُ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ لَا فَضْلَ لِأَحَدِهِمَا فِي عَدَدٍ وَلَا صِفَةٍ، وَهَذِهِ نَوْعُ مُحَاطَّةٍ، فَصَحَّتْ، كَاشْتِرَاطِ حَطِّ مَا تَسَاوَيَا فِيهِ[1].

---

[١] المُحاطَّة مثل التَّصويت الآنَ، يُقال له: ما رأْيُك؟ قال: رَأْيِي كذا، وللثاني: ما رأْيُك؟ قال: رَأْيِي كذا، يُخالِفه، فعِندهم بالتَّصويت حرام.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ الرُّمَاةُ حِزْبَيْنِ، اشْتُرِطَ كَوْنُ الرِّشْقِ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ عَلَيْهِمْ، إِنْ كَانَ كُلُّ حِزْبٍ ثَلَاثَةً، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثُلُثٌ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمْ[١] فِي عَدَدِ الرَّمْيِ، وَلَا يُمْكِنُ إِلَّا بِذَلِكَ، فَوَجَبَ. وَإِذَا نَضَلَ أَحَدُ الحِزْبَيْنِ صَاحِبَهُ، فَالجُعْلُ بَيْنَ النَّاضِلِينَ سَوَاءٌ مَنْ أَصَابَ وَمَنْ لَمْ يُصِبْ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ إِصَابَتِهِمْ؛ لِأَنَّهُمْ بِهَا يَسْتَحِقُّونَ، وَالجُعْلُ عَلَى المَنْضُولِينَ بِالسَّوِيَّةِ، وَجْهًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُمْ بِالتِزَامِهِمْ لَا بِإِصَابَتِهِمْ بِخِلَافِ النَّاضِلِينَ.

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ فِي أَحَدِ الحِزْبَيْنِ مَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمْيَ، بَطَلَ العَقْدُ فِيهِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْعَقِدُ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الرَّمْيَ، وَيُخْرَجُ مِنَ الحِزْبِ الآخَرِ بِإِزَائِهِ، كَمَا إِذَا بَطَلَ البَيْعُ فِي بَعْضِ المَبِيعِ، بَطَلَ فِي ثَمَنِهِ.

وَهَلْ يَبْطُلُ العَقْدُ فِي البَاقِينَ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ. فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَبْطُلُ، فَلَهُمُ الخِيَارُ فِي الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ؛ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عَلَيْهِمْ، فَإِنِ اخْتَارُوا إِمْضَاءَهُ، وَرَضُوا بِمَنْ يُخْرَجُ بِإِزَائِهِ، وَإِلَّا انْفَسَخَ العَقْدُ.

---

[١] يَصلُح هنا: «بينهم»، و«بينهما» فمَن اعتبَر لَفْظ: حِزْبَيْن، قال: بينهما. ومن راعَى الرُّماة قال: بينهم.

⁂

فَصْلٌ

وَيَرْمِي وَاحِدٌ بَعْدَ الآخرِ؛ لِأَنَّ رَمْيَهُمَا مَعًا يُفْضِي إِلَى النِّزَاعِ بِالْمُصِيبِ، فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى الْمُبْتَدِئِ مِنْهُمَا جَازَ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ عُمِلَ بِهِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا وَلَا شَرْطَ بَيْنَهُمَا، قُدِّمَ المُخْرِجُ، فَإِنْ كَانَ المُخْرِجُ غَيْرَهُمَا، اخْتَارَ مِنْهُمَا، فَإِنْ لَمْ يَخْتَرْ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا.

وَإِذَا بَدَأَ أَحَدُهُمَا فِي وَجْهٍ، بَدَأَ الآخَرُ فِي الثَّانِي تَعْدِيلًا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ شَرَطَا البِدَايَةَ لِأَحَدِهِمَا فِي كُلِّ الوُجُوهِ، لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ تَفْضِيلٌ، وَإِنْ فَعَلَاهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهُ فِي إِصَابَةٍ، وَلَا تَجْوِيدِ رَمْيٍ. وَيَرْمِيَانِ مُرَاسَلَةً، سَهْمًا وَسَهْمًا، أَوْ سَهْمَيْنِ وَسَهْمَيْنِ. وَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى غَيْرِ هَذَا جَازَ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِهِ فِي مَقْصُودِ الْمُنَاضَلَةِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ الرَّامِيَيْنِ، أَوْ ذَهَبَتْ يَدُهُ، بَطَلَ العَقْدُ؛ لِأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَلِفَ، فَأَشْبَهَ مَوْتَ الفَرَسِ فِي السِّبَاقِ. وَإِنْ مَرِضَ أَوْ رَمِدَ لَمْ تَبْطُلْ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِاسْتِيفَاءُ بَعْدَ زَوَالِ العُذْرِ، وَلَهُ الفَسْخُ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَأْخِيرَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَمَلَكَ الفَسْخَ كَالإِجَارَةِ، وَإِنْ عَرَضَ مَطَرٌ، أَوْ رِيحٌ، أَوْ ظُلْمَةٌ؛ أُخِّرَ إِلَى زَوَالِ العَارِضِ. وَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا التَّأْخِيرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ، فَلَهُ ذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: هِيَ جَعَالَةٌ؛ لِأَنَّهَا جَائِزَةٌ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِنْ قُلْنَا: هِيَ إِجَارَةٌ.

---

[١] الذي بدأ الأوَّل قد يكون أحسَنَ.

وَيُكْرَهُ لِلأَمِينِ مَدْحُ أَحَدِهِمَا أَوْ زَجْرُهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ قَلْبِهِ أَوْ قَلْبِ صَاحِبِهِ[١].

---

[١] قوله: «وَيُكْرَهُ لِلأَمِينِ مَدْحُ أَحَدِهِمَا أَوْ زَجْرُهُ» هذا صَحيح، فكونه يَمدَح أحَدَ الحِزْبين أو يَزجُر الثانِيَ لا شَكَّ أنه ليس من العَدْل؛ ولهذا جاء في الحَديث: «لَا جَلَبَ وَلَا جَنَبَ»(١).

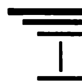
فإن قال قائل: قول المُؤلِّف: «**الأمين**» ماذا يَقصِد به؟

فالجوابُ: الأمين هو الذي يُراقِب المُتسابِقين ويُشبِه الحَكَم عِندنا في وَقْتنا الحاضِر.



---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٤٢٩)، وأبو داود: كتاب الجهاد، باب في الجلب على الخيل في السباق، رقم (٢٥٨١)، والترمذي: كتاب النكاح، باب ما جاء في النهي عن نكاح الشغار، رقم (١١٢٣)، والنسائي: كتاب النكاح، باب الشغار، رقم (٣٣٣٥)، وابن ماجه: كتاب الجهاد، باب الرمي في سبيل الله، رقم (٢٨١٤)، من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.



بَابُ اللُّقَطَةِ



وَهِيَ المَالُ الضَّائِعُ عَنْ رَبِّهِ.

وَهِيَ ضَرْبَانِ: ضَالٌّ وَغَيْرُهُ. فَأَمَّا غَيْرُ الضَّالِّ فَيَجُوزُ التِقَاطُهُ بِالإِجْمَاعِ. وَهُوَ نَوْعَانِ: يَسِيرٌ، يُبَاحُ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِغَيْرِ تَعْرِيفٍ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «رَخَّصَ لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي العَصَا وَالسَّوْطِ وَالحَبْلِ وَأَشْبَاهِهِ يَلْتَقِطُهُ الرَّجُلُ يَنْتَفِعُ بِهِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَلَا تَحْدِيدَ فِي اليَسِيرِ[١]، إِلَّا أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يُعْفَى عَمَّا رَخَّصَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي الحَدِيثِ وَشِبْهِهِ. وَقَالَ أَحْمَدُ: مَا كَانَ مِثْلَ التَّمْرَةِ وَالكِسْرَةِ وَالخِرْقَةِ، وَمَا لَا خَطَرَ لَهُ؛ فَلَا بَأْسَ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ تَعْرِيفُ مَا لَا يُقْطَعُ فِيهِ السَّارِقُ؛ لِأَنَّهُ تَافِهٌ. قَالَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: كَانُوا لَا يَقْطَعُونَ فِي الشَّيْءِ التَّافِهِ[٢].

---

[١] ضَبطُّه بالذي لا يَتبَعه هِمَّة أوساط الناس، وهذا يَختَلِف باختِلاف الأحوال والأزمان، ففيما مضَى كان الرِّيال تَتبَعه هِمَّة أعلى الناس.

[٢] الذي يُقْطَعُ في السرِقة هو رُبُع دِينار أو ثلاثة دراهِمَ إذا كانت تُقابِل رُبُع الدِّينار، وقيل: مُطلقًا. يَعنِي: هل النِّصاب الذي يَتِمُّ به قَطْع يَد السارِق هل هو ثلاثة دراهِمَ أو رُبُع دِينار؟

الصوابُ: أنه رُبُع دِينار وأن ثلاثة دراهِمَ في عهد النبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم تُقابِل رُبُع الدِّينار.

= والذي ذكَرَه المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ -وهو النوع الأوَّل- فإنه يَملِكه الإنسان بمُجرَّد التِقاطه إلَّا إذا كان يَعرِف صاحِبه، فإنه لا يَحِلُّ له أن يَتَصرَّف فيه، بل يَرُدُّه إلى صاحِبه أو يُعلِمه به، مِثْل أن تَجِد في السوق شيئًا ساقِطًا، ولكن تَعرِف أنه لفُلان، فإنه يَجِب عليك أن تَرُدَّه له، إمَّا بإِخْباره فيأتِي هو لأَخْذه، وإمَّا بإيصاله إليه، وكيف تَعرِف أنه لفُلان؟

الجوابُ: إمَّا أن أَراه سقَط منه، وإمَّا أن يَكون قد كَتَبَ عليه، وإمَّا أن أَكون قد رأَيْته في يديه يَكتُب به مثَلًا، فالمُهِمُّ أنه مُقيَّد بما إذا لم يَعلَم صاحِبه، فإن علِم صاحِبه وجَب عليه أن يُبَلِّغهُ له.

فإن قال قائل: الفُلوس التي قد تُوجَد ضائِعة من أصحابها ما هو الضابِط في قليلها، وما يُلتَقَط منها؟

فالجوابُ: الظاهِر أن هذا يَختَلِف، فقد كان الرِّيال في السابِق له قِيمة عِندهم ولا يُملَك، فقد كانوا في الأول يَشتَرون بالرِّيال شاة وما يُطبَخ معها، فالشاة الواحِدة رُبُع رِيال والجَرِيش وما أَشبَه ذلك بثلاثة أرباع الرِّيال أو بالعَكْس، أمَّا الآنَ فالرِّيال ليس بشيء، ثُم أيضًا لمَّا كانت الفُلوس كثيرةً كانت الخَمسون ريالا لا تُهِمُّ، أمَّا الآنَ فيما أَظُنُّ أنها تُهِمُّ.

فإن قال قائل: إذا كان الشيء زَهيدًا، ولكن يَغلِب على ظَنِّ الإنسان أنه لو أَعطاه صاحِبه قد يَحتَقِره مثَلًا كقِطعة كيك أو قِطعة حَلوى فهل يَجِب إعطاؤُه له؟

فالجوابُ: نحن قُلنا: ما دُمْت أنك تَعرِفه فإنه يَجِب عليك أن تُبَلِّغَهُ.

وَالنَّوْعُ الثَّانِي: الكَثِيرُ؛ فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّ تَرْكَ التِقَاطِهِ أَفْضَلُ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمُ مِنْ خَطَرِ التَّفْرِيطِ، وَتَضْيِيعِ الوَاجِبِ مِنَ التَّعْرِيفِ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ اليَتِيمِ، وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ أَنَّ أَخْذَهُ أَفْضَلُ إِذَا وَجَدَهُ بِمَضْيَعَةٍ، وَأَمِنَ نَفْسَهُ عَلَيْهِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ حِفْظِ مَالِ المُسْلِمِ، فَكَانَ أَوْلَى كَتَخْلِيصِهِ مِنَ الغَرَقِ. وَلَا يَجِبُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ، فَلَمْ يَجِبْ كَالوَدِيعَةِ. وَمَنْ لَمْ يَأْمَنْ نَفْسَهُ عَلَيْهِ، وَيَقْوَ عَلَى أَدَاءِ الوَاجِبِ فِيهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ تَضْيِيعٌ لِمَالِ غَيْرِهِ، فَحَرُمَ كَإِتْلَافِهِ[١].

فإن قال قائل: الشيء اليَسير الذي لا تَتْبَعه هِمَّة أَوْساط الناس قُلنا: إنه يُملَك بمُجرَّد أَخْذه، فإذا أَخذَه وانتَفَع به ثُم جاء بعد ذلك صاحِب هذا الشيءِ، فهل يَجِب أن يَرُدَّه عليه؟

فالجوابُ: لا يَجِب؛ لأن الشارِع مَلَّكه إيَّاه، وهذا إذا كان لم يَعلَمه من قَبلُ، أي: من قَبْل أن يَتصرَّف فيه، فلا يَجِب رَدُّه.

مسألة: إذا وجَد عِشْرين رِيالًا إلى العشَرة كلها سَهْلة، ما لم يَعلَم عَيْن صاحِبها فيَجِب أن يَرُدَّه إمَّا بإبلاغه وإلَّا بإيصالها إليه.

[١] التَّفصيل الصحيح في هذا أن يُقال: إذا كان لا يَأمَن نفسه من التَّفريط وعدَم التَّعريف فالتِقاطه حرام؛ لأنه يُعرِّض نَفْسه لأَكْل مال بالباطِل، وإذا كان يَخشَى أن يَضيع على صاحِبه مثل أن يَكون حولَه قُطَّاع طريق أو ما أَشبَه ذلك فَأَخْذُهُ واجِب عليه، وإن لم يَكُن هذا ولا هذا فترْك أَخْذه أفضَلُ، وهذا إنما هو في غير مكَّةَ.

أَمَّا مكَّةُ -شرَّفها الله- فإنه لا يَجوز أن يَلتَقِطه إلَّا إذا كان يُعرِّفُهُ، ولكن يُعرِّفُهُ إلى الأبَد حتى إذا جاءَهُ الموت فإنه يَكتُب وَصيَّة بأَنِّي قدِ التَقَطْتُ من مكَّةَ كذا وكذا فعَرِّفُوا

فَصْلٌ

إِذَا أَخَذَهَا، عَرَفَ عِفَاصَهَا، وَهُوَ وِعَاؤُهَا. وَوِكَاءَهَا، وَهُوَ الَّذِي تُشَدُّ بِهِ، وَجِنْسَهَا وَقَدْرَهَا؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ الجُهَنِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سُئِلَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ فَقَالَ: «**اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ، فَاسْتَنْفِقْهَا، وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَادْفَعْهَا إِلَيْهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. نَصَّ عَلَى الوِكَاءِ وَالعِفَاصِ، وَقِسْنَا عَلَيْهِمَا القَدْرَ وَالجِنْسَ[١].

وَلِأَنَّهُ إِذَا عَرَفَ هَذِهِ الأَشْيَاءَ، لَمْ تَخْتَلِطْ بِغَيْرِهَا، وَعَرَفَ بِذَلِكَ صِدْقَ مُدَّعِيهَا، أَوْ كَذِبَهُ.

وَإِنْ أَخَّرَ مَعْرِفَةَ صِفَتِهَا إِلَى مَجِيءِ مُدَّعِيهَا، أَوْ تَصَرُّفِهِ فِيهَا جَازَ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ يَحْصُلُ، وَقَدْ جَاءَ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ أُبَيٍّ.

= عليه؛ ولهذا جعلَت الحُكومة -وفَّقها الله- أُناسًا في مكَّةَ يَتلقَّوْن الأموال الضائِعة حتى لا يَتْعَبَ الناس في تَعريفها.

[١] قوله: «**وَقِسْنَا عَلَيْهِمَا القَدْرَ وَالجِنْسَ**» هذا القِياسُ فيه نظَر؛ لأن العِفاص والوِكاء يَكفِي إذ إنها مَشدودة، وكانوا في الأوَّل يَجعَلون النُّقود في كيس صغير ويَشُدُّونه، فإذا وجَد الإنسان هذا الكِيسَ فإنه لا يَلزَمه أن يَحُلَّهُ ويَنظُر ما فيه من النُّقود جِنْسًا وقَدْرًا، بل يُبقيه كما هو مَشدودًا على ما هو عليه، ثُم يُعرِّفه وإذا جاء صاحِبه فإنه يَستَفصِل منه.

وَلَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ صِفَتِهَا؛ لِأَنَّ عَيْنَهَا تَذْهَبُ، فَلَا يُعْلَمُ صِدْقُ مُدَّعِيهَا إِلَّا مِنْ حِفْظِ صِفَتِهَا[١].

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُشْهِدَ عَلَيْهَا، نَصَّ عَلَيْهِ[٢]؛ لِمَا رَوَى عِيَاضُ بْنُ حِمَارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ وَجَدَ لُقَطَةً فَلْيُشْهِدْ ذَا عَدْلٍ -أَوْ ذَوَيْ عَدْلٍ- وَلَا يَكْتُمُ وَلَا يُغَيِّبُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ حِفْظَهَا مِنْ وَرَثَتِهِ إِنْ مَاتَ، وَغُرَمَائِهِ إِنْ أَفْلَسَ، وَصِيَانَتَهُ مِنَ الطَّمَعِ فِيهَا، وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ[٣]؛ لِتَرْكِهِ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ، وَلِأَنَّهَا أَمَانَةٌ فَلَا يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيْهَا كَالوَدِيعَةِ[٤].

---

[١] إذا جاء إنسان يَقول: هذه النُّقودُ لي. فلا بُدَّ أن يُسْأَل فيُقال له: ما هي؟ وما هو جِنْسها؟ وما هو قَدْرها؟ لكن هل يَلزَم بأن يَذكُر رَقْمها؟

الجوابُ: لا يَلزَم بذلك؛ لأن الناس الآنَ لا يَهتَمُّون بالرَّقْم، إنما يَهتَمُّون بالنُّوع والجِنْس، لكن ربما يَلزَم بأن يَقول هل هي جَديدة أو مُستَعمَلة كثيرًا أو مُستعمَلة قليلًا؛ لأن الأوراق تَختَلِف بالاستِعْمال القليل والكثير.

[٢] في نُسْخة: علَيْها.

[٣] يَنبَغي أن يُقيِّد عدَم وُجوب الإشهادِ بها إذا أَمِن نَفْسه عليها، وإلَّا فيَجِب أن يُبيِّن أو يَدَعها.

[٤] قوله: «**لِتَرْكِهِ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ**» يَعنِي: تَرْك ذِكْر الإِشْهاد، ففي حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) لم يَقُل الرسول ﷺ: أَشهِدْ عليه.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَلَا يُبَيِّنُ فِي الإِشْهَادِ كَمْ هِيَ، لَكِنْ يَقُولُ: أَصَبْتُ لُقَطَةً[١].

فَصْلٌ

وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِهِ، وَلِأَنَّهُ طَرِيقُ وُصُولِهَا إِلَى صَاحِبِهَا، فَوَجَبَ كَحِفْظِهَا. وَيَجِبُ التَّعْرِيفُ حَوْلًا مِنْ حِينِ التِقَاطِهَا مُتَوَالِيًا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِهِ عِنْدَ وِجْدَانِهَا، وَالأَمْرُ يَقْتَضِي الفَوْرَ، وَلِأَنَّ الغَرَضَ وُصُولُ الخَبَرِ وَظُهُورُ أَمْرِهَا، وَإِنَّمَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا إِنَّمَا يَطْلُبُهَا عَقِيبَ ضَيَاعِهَا.

وَيَكُونُ التَّعْرِيفُ فِي مَجَامِعِ النَّاسِ، كَالأَسْوَاقِ وَأَبْوَابِ المَسَاجِدِ، وَأَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ؛ لِأَنَّ المَقْصُودَ إِشَاعَةُ أَمْرِهَا، وَهَذَا طَرِيقُهُ، وَيُكْثِرُ مِنْهُ فِي مَوْضِعِ وِجْدَانِهَا، وَفِي الوَقْتِ الَّذِي يَلِي التِقَاطَهَا[٢]، وَلَا يُعَرِّفُهَا فِي المَسْجِدِ؛.........................

= والواحِدُ يَكفِي في الإِشهاد، والاثنانِ أفضَلُ؛ فإذا ذكَر الصِّفاتِ فيُعطيها إيَّاها.

[١] ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هنا صَحيح، ويَنبَغي أيضًا أن لا يُشْهِدَ إلَّا مَن هو ثِقة؛ لأنه لو أَشهَد غير الثِّقة لأَمكَن أن يُعلِمَ غيره ويَقول له: ادَّعِ أنها لكَ وأنا أَكون شاهِدًا بأن الرجُل أَشهَدني على وُجود هذه اللُّقَطةِ.

ولو قال: أَصَبْت مثَلًا محَفظَةً أو أصَبت كيسًا فلا يَكفي؛ لأن الوِعاء لم تَجْرِ العادةُ أن يُنشَد، ولا يَكفي للتَّبيين، ولكِن قَصْدهم أن يُعَرِّفَ أن عِنده لُقَطة.

[٢] هُناك طُرُق أُخرى مِثْل وَسائِل الإعلام وهي أبلغُ من هذا، وكُلفة التعريفِ على ما جرَت به العادةُ: هل أُجْرة التعريف على صاحِبها أو على اللَّاقِط.

وأيضًا إن جرَتِ العادةُ بأن يَضَع ورَقة ويُعلِّقها على باب المَسجِد أوِ المَكان

لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُدُ ضَالَّةً فِي المَسْجِدِ فَلْيَقُلْ: لَا رَدَّهَا اللهُ تَعَالَى عَلَيْكَ، فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ[١].

= الَّذي لَقَطها فيه فلا بأس.

والأفضلُ أن تُختَصَّ اللُّقَطة بورَق من لَوْن مُميَّز؛ ليَعرِفها مَن لا يَقرَأ، كأَنْ يَكون أصفَرَ أو أحمَرَ أو أخضرَ؛ لئَلَّا يُظَنَّ الإعلانُ عن شيءٍ آخرَ.

[١] لا يَجوز أن يَنشُد الضالَّة في المَسجِد، بل هو حرام؛ وذلك لأن النبيَّ ﷺ أَمَر مَن سمِعه أن يَدْعُوَ عليه فيَقول: «**لَا رَدَّهَا اللهُ تَعَالَى عَلَيْكَ**»(١)، ولكن هل يَقول: فَإِنَّ المَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا، أو نَقول: إن هذا تَعليل للحُكْم الشَّرعيِّ، أي: كأَنَّ الرسول ﷺ يَقول: فلْيَدْعُ عليه بعدَم وُجودها؛ لأن المَساجِد لم تُبْنَ لهذا، إنما بُنِيَت للصَّلاة؟

الجوابُ: نَقول: يَحتَمِل هذا وهذا، لكن الأفضَل أن يَقولها حتى وإن كانت تَعليلًا للحُكْم الشَّرعيِّ، فالأفضَلُ أن يَقولها من أَجْل أن يُطيِّب قَلْب المُنشِد؛ لأن الغالِب أنه لا يَنشُد أحَدٌ في المَساجِد إلَّا وهو جاهِل، والجاهِل لو تَقول له: لا رَدَّها الله عليك. بدون أن تَقول له: إن المساجد لم تُبْنَ لهذا. سيَكون في قَلْبه شيء، وإذا رأَيْت أنه شوِّش حتى بعد أن قُلت له: إن المَساجِد لم تُبْنَ لهذا. فقُلْ له: يا أَخي هكذا أَمَرنا النبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

فإن قال قائل: قال المُؤلِّف عن اللُّقَطة: ولا يُعرِّفها في المَسجِد. واستَدَلَّ بحديث: «**مَنْ سَمِعَ رَجُلًا يَنْشُد فِي المَسْجِدِ...**»، إلخ فالحَديث في نُشدان الضالَّة، والمُؤلِّف استَدَلَّ به في التَّعريف، فكيف ذلك؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، رقم (٥٦٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= فالجوابُ: التَّعريف في المَسجِد قاسه العُلَماء على إنشاد الضالَّة في الحَديث[(١)].

فإنْ قال قائِلٌ: هَلْ يَتناسَب هذا الدعاءُ عليه مع القَضايا الأُخرى في الشريعةِ مِثْل الرِّفْق؟

فالجوابُ: إذا كان مَعذورًا بعدَم العِلْم فإنَّ الله لا يَستَجيب الدُّعاءَ عليه، لكِنْ قوله: «فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا» يَحتمِل أنه لتَعيين الحُكْم، ويَحتمِل أنه تابِع، والأصلُ أنه تابِع -يَعني: أن كل الحديثِ مَقولُ القولِ-: «فَلْيَقُلْ: لَا رَدَّهَا اللهُ تَعَالَى عَلَيْكَ، فَإِنَّ الْمَسَاجِدَ لَمْ تُبْنَ لِهَذَا»[(٢)]؛ لأنَّه إذا قال مِثل ذلكَ حصَلَت فيه فائِدتانِ:

الفائدةُ الأُولى: تَطْييب قَلْبه، وأنَّك ما دعوتَ عليه إلَّا لأن المَكان لا يَليقُ.

الفائدةُ الثانيةُ: مَعرِفة الحُكْم.

وأمَّا شِدَّة الردِّ -واللهُ أعلمُ-؛ لأن المَقام يَجِب احترامُه أكثرَ؛ لئَلَّا تُتَّخَذ المساجدُ مَكانًا لِمِثْل هذه الأمورِ، كما قال -في فيما سيَأتي- فيمَن يَبيع في المَسجِد تَقول: «لَا أَرْبَحَ اللهُ تِجَارَتَكَ»[(٣)]، وقد يَكون التَّعنيفُ فيه صُعوبة.

والحديثُ لم يُطابِق كلامَ المؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن الحديثَ في مَن طلَب وُجود

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، رقم (٥٦٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب النهي عن نشد الضالة في المسجد وما يقوله من سمع الناشد، رقم (٥٦٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

(٣) أخرجه الترمذي: أبواب البيوع، باب النهي عن البيع في المسجد، رقم (١٣٢١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

= الضالَّة، وكلام المُؤلِّف فيمَن يُعرِّف الضالَّة، لكنه قاصِرٌ على هذا: أن المساجِدَ لم تُبْنَ لهذا.

والمهِمُّ أن إنشاد الضالَّة نوعانِ: إنشاد يُقصَد به مَعرِفة مَن هي عِنده، إنشاد يُقصَد به مَعرِفة مَن هي له، والحديثُ يَدُلُّ على الأوَّل.

وقال بعضُ العُلماء: الإنشادُ المطلوبُ أن يُنشِدها في أوَّل أُسبوع كلَّ يوم، وبعد ذلك في كلِّ أُسبوع مرَّةً حتى ثانِي شهرٍ، ثُم في كل شَهْر مرَّةً، وهذا التحديدُ يَحتاج إلى دَليلٍ، ولكِنْ نَقول: يُعرِّفها بما جرَت به العادةُ.

فإن قال قائِلٌ: اللُّقَطةُ إذا وُجِدت بين مَدينتَيْن كَبيرتَيْن مِثل الرياض ومكَّةَ، فكيف يُعرِّفها؟

فالجَوابُ: الظاهِرُ أنه يَبحَث في أقرَب المَدينتَيْن، إذا لم يُمكِنِ الإعلان، كما في قِصَّة الرجُل الَّذي تاب[1]، والأفضلُ أن يُجعَل في الإذاعةِ وقتٌ مُعيَّن خاصٌّ للُّقَطة الكبيرةِ.

أمَّا اللُّقَطةُ في مكَّةَ فلا يَحِلُّ أن يَأخُذها إلَّا مَن يَعرِفها، فالرسولُ ﷺ قال: «**لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**»[2].

فإن قال قائِلٌ: هل تُعامَل مُعامَلة الرِّكاز؟

(١) أخرجه البخاري: كتاب أحاديث الأنبياء، باب حديث الغار، رقم (٣٤٧٠)، ومسلم: كتاب التوبة، باب قبول توبة القاتل وإن كثر قتله، رقم (٢٧٦٦)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب كتابة العلم، رقم (١١٢)، ومسلم: كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ولقطتها، إلا لمنشد على الدوام، رقم (١٣٥٥)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وَيَقُولُ: مَنْ ضَاعَ مِنْهُ كَذَا. يَذْكُرُ جِنْسَهَا: أَوْ يَقُولُ: شَيْءٌ. وَلَا يَزِيدُ فِي صِفَتِهَا؛ لِئَلَّا يُفَوِّتَ طَرِيقَ مَعْرِفَةِ صَاحِبِهَا[١].

وَأُجْرَةُ الْمُعَرِّفِ عَلَى الْمُلْتَقِطِ؛ لِأَنَّ التَّعْرِيفَ عَلَيْهِ، وَلِأَنَّهُ سَبَبُ تَمَلُّكِهَا، فَكَانَ عَلَى مُتَمَلِّكِهَا.

= **فالجوابُ**: لا، الرِّكاز ما كان مِن دِفْن الجاهلية، وهذه لُقَطة وجَدَها على ظاهر الأرض، فيُعرِّفها سَنَةً، وإذا جاء صاحِبُها يُعطيها له، ولا يَجوز التصدُّقُ بها إلَّا إذا كان يَعلَم أنه لا يُمكِن الوصولُ إلى صاحبها، أو يَكون مثَلًا فرَّط في التعريف أوَّل مرَّة فهنا لا بُدَّ أن يَتصدَّق بها، أمَّا الرِّكاز فيَملِكه في حِينه.

وقال بعضُ العُلماء: الدراهمُ تُعامَل مُعاملة الرِّكاز، أو يَتصدَّق بها فورًا ما لم يَعلَم صاحِبها؛ لأنها مُشكِلة، ليس بها عَلامة بيِّنة، فالآنَ إذا لقِيت حزمةَ دراهِمَ من فئة خمسِ مئة كيف تَعرِف صاحبَها؟!

فإن قال قائلٌ: لو كانتِ اللُّقطةُ في غير بلَد المُلتقِط، بمعنى أنه سافَر ثُمَّ وجَدها مثلًا في الطريق، فهل يَتصدَّق بها؟

فالجوابُ: في هذه الحالِ يُسلِّمها للقاضي، وإذا سلَّمَها للحاكِم الشرعيِّ بَرِئ منها.

[١] هذا مَعلوم فلا يَقول مثَلًا: مَن ضاع له الساعة الفُلانية التي فيها تَوْقيتان أو فيها تاريخان ورِباطها أو سَيْرها من جِلْد أو من حَديد أو ما أَشبَه ذلك؛ لأنه إذا وصَفها بذلك فالكل سيَقول: هي لي، بل يَقول: مَن أَضاع ساعةً أو قلَمًا. فيَذكُر شيئًا عامًّا.

قَالَ أَبُو الخَطَّابِ: إِنِ التَقَطَهَا لِلحِفْظِ لِصَاحِبِهَا لَا غَيْرَ، فَالأُجْرَةُ عَلَى مَالِكِهَا يَرْجِعُ بِهَا عَلَيْهِ. وَقَالَهُ ابْنُ عَقِيلٍ فِيمَا لَا يُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ[١].

فَصْلٌ

فَإِذَا جَاءَ مُدَّعِيهَا، فَوَصَفَهَا بِصِفَاتِهَا المَذْكُورَةِ، لَزِمَ دَفْعُهَا إِلَيْهِ؛ لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِهِ، وَلِأَنَّهَا لَوْ لَمْ تُدْفَعْ بِالصِّفَةِ لِتَعَذَّرَ وُصُولُ صَاحِبِهَا إِلَيْهَا؛ لِتَعَذُّرِ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ[٢].

---

[١] مِثْل الإِبِل لا تُملَك بالتَّعريف، والصوابُ: أن أُجْرة الإنشاد على صاحِبها، فإن لم يُوجَد فهي دخَلَت في مِلْك المُلتَقِط، ولا يَحتاج أن نُعطِيَه شيئًا، لكن إذا وجَد صاحِبها فيَكون على مالِكها؛ لأن هذا الإنشادَ لَمصلَحة المالك فكيف يَعمَل هذا الرجُلُ لَمصلَحته -وجزاه الله خيرًا أنه لم يَكْتُمها- ثُم مع ذلك نَقول له: إن الأُجْرة عليك. هذا لا يَستَقيم، فالأُجْرة إِذَنْ على المالك.

وهل للمُلتَقِط أن يَحبِسها على أُجْرتها فيَقول لمالِكها: لا أُعطيك إيَّاها حتى تُسلِّمَني الأُجرة؟

الجوابُ: نعَمْ؛ لأن هذه الأُجْرةَ لَمصلَحة العين، فله أن يَحبِسها على أُجْرتها كما يُحبَس المَبيع -على القول الراجِح- على ثمَنه، والله أَعلَمُ.

[٢] **فإن قال قائلٌ**: كيف نَجمَع بين قولِه: «**لِتَعَذُّرِ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ**» وقولِه: «**وَإِنْ وَصَفَهَا أَحَدُهُمَا وَلِلآخَرِ بَيِّنَةٌ**»؟

فالجوابُ: الأَوْلى إذا ادعاه مُدَّعٍ ولم يُنازَع، فهنا لا يَحتاج إلى بيِّنة، كما علَّقْنا على هذه المسألةِ: تَعذُّر إقامة البيِّنة ليس في كلِّ صورة، فبعضُ الصُّوَر يُمكِن إقامة البيِّنة، والثانية عِند النِّزاع.

فَإِنْ وَصَفَهَا اثْنَانِ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ، حَلَفَ وَسُلِّمَتْ إِلَيْهِ، كَمَا لَوِ ادَّعَى الوَدِيعَةَ اثْنَانِ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: تُقْسَمُ بَيْنَهُمَا[١].

وَإِنْ وَصَفَهَا أَحَدُهُمَا وَلِلآخَرِ بَيِّنَةٌ، قُدِّمَ ذُو البَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى مِنَ الوَصْفِ، فَإِنْ كَانَ الوَاصِفُ سَبَقَ فَأَخَذَهَا نُزِعَتْ مِنْهُ، وَإِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا[٢]؛ لِأَنَّ الوَاصِفَ أَخَذَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَالمُلْتَقِطَ دَفَعَهُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الوَاصِفِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ ضَمِنَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ[٣].

وَإِنْ ضَمِنَ المُلْتَقِطُ رَجَعَ عَلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ المُلْتَقِطُ دَفَعَهَا إِلَيْهِ بِحُكْمِ حَاكِمٍ،

---

[١] القول الأوَّل أَصَحُّ؛ لأن هذه اللُّقَطةَ لواحِد منهما بلا شَكٍّ، إذ إنها واحِدة، وكلُّ واحِد مِنهما يقول: هي لي. ولا طَريقَ إلى الوُصول إلى الحَقِّ إلَّا بالقُرعة، ولكِنْ إن اصطَلَحا على التَّقْسيم فلا بأسَ، يَعنِي: ربَّما يَصطلِحان على هذا.

فإن قال قائِل: أَلَا يُمكِن أن تَكون هذه العَيْنُ مُشتَرَكة بينهما؟

فالجوابُ: بلى، يُمكِن، لكن هذا لم يَثْبُت؛ لأن كل واحِد يَدَّعي أنها مِلْكه وحدَه، وعلى هذا فلا طريقَ إلَّا القُرْعة بينهما.

مَسأَلة: اللُّقَطة إذا وَصَفها مُدَّعيها وطابَق وَصْفه وَصْفها وجَب دَفْعها إليه وإذا لم يَصِفْها فإنه لا يُقبَل قوله إلَّا ببيِّنة.

[٢] تَضمينُ المُلتقِط فيه نظَر؛ لأنه دفعها بإذن الشارِع.

[٣] الصحيحُ أنه لا ضَمانَ على الواجِد؛ لأن الواجِد تَصرَّف بمُقتَضى الشَّريعة الإسلامية فكيف نُضمِّنه؟! فيُقال لمَن له بيِّنة: خاصِمِ الرجُل الذي وصَفها وأَخَذها.

فَلَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ قَهْرًا.

وَإِنْ أَتْلَفَهَا الْمُلْتَقِطُ، فَغَرَّمَهُ الوَاصِفُ عِوَضَهَا، ثُمَّ جَاءَ صَاحِبُ البَيِّنَةِ، لَمْ يَرْجِعْ إِلَّا عَلَى الْمُلْتَقِطِ؛ لِأَنَّ الوَاصِفَ إِنَّمَا أَخَذَ مَالَ الْمُلْتَقِطِ وَلَمْ يَأْخُذِ اللُّقَطَةَ، ثُمَّ يَرْجِعُ الْمُلْتَقِطُ عَلَى الوَاصِفِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ، دَخَلَتْ فِي مِلْكِ الْمُلْتَقِطِ عِنْدَ الحَوْلِ حُكْمًا، كَالمِيرَاثِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ زَيْدٍ: «**فَإِنْ لَمْ تُعْرَفْ فَاسْتَنْفِقْهَا**» وَفِي لَفْظٍ: «**وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ**» وَلِأَنَّهُ كَسْبُ مَالٍ بِفِعْلٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ اخْتِيَارُ التَّمَلُّكِ كَالصَّيْدِ.

وَاخْتَارَ أَبُو الخَطَّابِ: أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا إِلَّا بِاخْتِيَارِهِ؛ لِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ بِبَدَلٍ، فَاعْتُبِرَ فِيهِ اخْتِيَارُ التَّمَلُّكِ، كَالبَيْعِ[٢].

= أمَّا أن نُضمِّن مَن وجَدها وقام بما يَجِب عليه فهذا قول ضَعيف، والصوابُ: أنه إذا تحرَّى وفعَل ما جاءت به السُّنَّة فلا ضمانَ عليه.

[١] قوله: «**يَرْجِعُ الْمُلْتَقِطُ عَلَى الوَاصِفِ**»؛ أي: بما أَخَذ منه، وهي القِيمة التي عُوِّض بها عن اللُّقَطة فإنه يَأخُذها، وهذا مُقيَّد بما إذا لم يَكُن هناك قَرينة تَدُلُّ على صِدق أحَدِهما، فإن كان هُناك قَرينة تَدُلُّ على صِدق أحَدِهما، مِثْل أن يَكون هذا خاتمًا لا يَلبَسه إلَّا الرِّجال وادَّعاه امرأةٌ ورجُل، أو لا يَلبَسه إلَّا النِّساء فادَّعاه امرأة ورجُل، ففي الأُولى يُقدَّم الرجُل، وفي الثانية تُقدَّم المرأة، فالقَرينة لا شكَّ أنها مُعتبَرة.

[٢] الظاهِر أن قول أبي الخَطَّاب أصحُّ، وهو أنها لا تَدخُل في مِلْكه إلَّا بالاختيار؛

وَالغَنِيُّ وَالفَقِيرُ سَوَاءٌ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُفَرِّقْ، وَلِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مَالٍ بِعِوَضٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ.

فَصْلٌ

وَمَا جَازَ التِقَاطُهُ وَوَجَبَ تَعْرِيفُهُ، مُلِكَ بِهِ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي الصَّيَّادِ يَقَعُ فِي شَبَكَتِهِ الكِيسُ وَالنُّحَاسُ يُعَرِّفُهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ، وَإِلَّا فَهُوَ كَسَائِرِ مَالِهِ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ.

وَقَالَ أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا: لَا يَمْلِكُ غَيْرَ الأَثْمَانِ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ وَرَدَ فِيهَا، وَمِثْلُهَا لَا يَقُومُ مَقَامَهَا مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِعَدَمِ تَعَلُّقِ الغَرَضِ بِعَيْنِهَا، فَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَيُعَرِّفُهَا أَبَدًا. وَقَالَ القَاضِي: هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ ذَلِكَ،..............

= لأن الحديث ليس بواضِح في وجوب دُخولها بغير اختِياره، فقوله ﷺ: «**استَنْفِقْها**»[1] يَعنِي: لك أن تَستَنْفِقها.

وكذلك قوله: «**وَإِلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مَالِكَ**»[2] يَعنِي في جَواز الانتِفاع بها، فالظاهِر أن قول أبي الخَطَّاب[3] أصَحُّ، ولكن إذا قال المُلتَقِط: أنا لا أُريدُها، يَدفَعها إلى بيت المال، وبذلك تَبرَأ ذِمَّته، فإن لم يَكُن بيت المال مُنتَظِمًا فإنه يَتصدَّق بها كالمال المجهول مالِكُه، فيَتصدَّق بها بالنِّيَّة عمَّن هي له.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل، رقم (٢٤٢٧)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٣/ ١٠)، من حديث أبي بن كعب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٤٧).

وَبَيْنَ دَفْعِهَا إِلَى الحَاكِمِ. وَقَالَ الخَلَّالُ: كُلُّ مَنْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللهِ أَنَّهُ يُعَرِّفُهُ سَنَةً، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهِ، وَالَّذِي نَقَلَ عَنْهُ أَنَّهُ يُعَرِّفُهَا أَبَدًا، قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو ابْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ قَالَ: «أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، كَيْفَ تَرَى فِي مَتَاعٍ يُوجَدُ فِي الطَّرِيقِ المِيتَاءِ، أَوْ فِي قَرْيَةٍ مَسْكُونَةٍ؟ قَالَ: «**عَرِّفْهُ سَنَةً، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ، وَإِلَّا فَشَأْنُكَ بِهِ**» رَوَاهُ الأَثْرَمُ. وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي عَيْبَةٍ: عَرِّفْهَا سَنَةً، فَإِنْ عُرِفَتْ، وَإِلَّا فَهِيَ لَكَ. أَمَرَنَا بِذَلِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ[١].

وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجُوزُ التِقَاطُهُ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهُ فَمُلِكَ بِهِ، كَالأَثْمَانِ. وَقَدْ دَلَّ الخَبَرُ عَلَى جَوَازِ أَخْذِ الغَنَمِ مَعَ تَعَلُّقِ الغَرَضِ بِعَيْنِهَا، فَيُقَاسُ عَلَيْهَا غَيْرُهَا[٢].

---

[١] العَيْبة تُشبِه الشَّنْطة من جِلْد تُوضَع فيها الثِّياب، وكذلك أيضًا تُطلَق على الوِعاء الذي يُجعَل فيه التَّمْر والطَّعام.

[٢] هذا هو الصَّواب بلا شَكٍّ، وهو أن اللُّقَطة سواءٌ من الأثمان أو من الأعيان تُعَرَّفُ سَنَة، فإن جاء صاحِبها وإلَّا فهي للواجِد.

وعليه فنَقول: اللُّقَطة تَنقَسِم إلى أقسام:

فالقِسْم الأوَّل: ما يُملَك بمُجرَّد الِالتِقاط، وضابِطه أن لا تَتبَعه هِمَّة أوساط الناس.

والقِسم الثانِي: ما يَحتاج إلى تَعريف سَنَة وبعده يُملَك.

والقِسْم الثالِث: الذي لا يُملَك بالتَّعريف ولا يَجوز التِقاطه، وهو الإِبِل والضوالُّ التي تَمتَنِع من صِغار السِّباع، ثُم ما بَيْن ذلك فإنه يَجوز التِقاطه.

فَصْلٌ

وَلُقَطَةُ الحَرَمِ تُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ؛ لِظَاهِرِ الخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ أَحَدُ الحَرَمَيْنِ، أَشْبَهَ المَدِينَةَ.

وَعَنْهُ: لَا تُمْلَكُ بِحَالٍ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا أَبَدًا، أَوْ يَدْفَعُهَا إِلَى الحَاكِمِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي مَكَّةَ: «**لَا تَحِلُّ سَاقِطَتُهَا إِلَّا لِمُنْشِدٍ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

---

[١] قوله: «**وَعَنْهُ: لَا تُمْلَكُ بِحَالٍ، وَيَجِبُ تَعْرِيفُهَا أَبَدًا**» نَقول: هذا أَصَحُّ، فإن لُقَطة مَكَّةَ لا تُملَك بأيِّ حال من الأحوال، ويَجِب تَعريفها أبدًا، وقِياسها على المدينة قِياس مع الفارِق؛ لأن حرَم مكَّةَ أَوْكَدُ من حرَم المدينة.

فالصوابُ: أنها لا تُملَك بحال، ولكن ماذا يَصنَع الإنسان إذا وجَدها؟

نَقول: إذا كان لا يَخشَى عليها فإنه يَترُكها حتى يَجِدها رَبُّها؛ لأن رَبَّها إذا فقَدَها ذهَب على إِثْرها يَتَحسَّسُها، أمَّا إذا كان يَخشَى أن يَلتَقِطها مَن لا يُعَرِّفُها فهنا يَجِب أن يَأخُذها ويُسلِّمها إلى مَن وكَّلهم الإمامُ أو نائِبُه في حِفْظها.

فإن قال قائل: إذا أَخَذ شَخْص ما اللُّقَطة من مَكَّة، ثُم أَراد أن يَرجِعها إلى مَكانه الذي أَخَذه مِنها فهل له ذلك؟

فالجوابُ: إذا أَخَذها فإنه لا يُمكِن أن يَرُدَّها، فإن رَدَّها فهو ضامِن على كل حال سَواءٌ في مكَّةَ أو في غير مَكَّةَ.

فإن قال قائل: إذا التَقَط شَخْص ما لُقَطة من الحَرَم وهو قد جاء للعُمرة، ثُم أَخَذَها معه إلى بلَده، ثُم علِم في بلده بحُكْمها، فماذا يَفعَل بها؟

فَصْلٌ

وَاللُّقَطَةُ مَعَ الْمُلْتَقِطِ قَبْلَ تَمَلُّكِهَا أَمَانَةٌ، عَلَيْهِ حِفْظُهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ الوَدِيعَةَ، وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ ضَيَّعَهَا، وَإِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**وَلْتَكُنْ وَدِيعَةً عِنْدَكَ**»؛ وَلِأَنَّهُ يَحْفَظُهَا لِصَاحِبِهَا بِإِذْنِ الشَّرْعِ، أَشْبَهَ الوَدِيعَةَ.

وَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ وَالْمُنْفَصِلَةِ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ. وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا أَخَذَهَا أَيْضًا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ**» وَيَأْخُذُهَا بِزِيَادَتِهَا الْمُتَّصِلَةِ؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ فِي الفُسُوخِ.

وَزِيَادَتُهَا الْمُنْفَصِلَةُ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا لِمُلْتَقِطِهَا؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ عَلَى مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ نَمَاءَ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي[١].

فالجوابُ: يُرسِلها إلى الجِهة المَسؤُولة في مكَّةَ وتَبرأ بهذا ذِمَّته.

فإن قال قائل: هل لهذا الشخصِ أن يَتصدَّق بها؟

فالجوابُ: لا يُمكِن ذلك، إلَّا إذا كانَتِ المُدَّة طَويلة بحيث إنه يُيْأَس من وُجود صاحِبها فهنا يَتصدَّق بها في مكَّةَ لا في بلده؛ لأن الصدَقة في مكَّةَ أفضَلُ من الصدَقة في بلَده، وهو قد وجَدَها في مكَّةَ، فلْيَكُن ثواب الصدَقة في مكَّةَ.

[١] الزِّيادة المُنفَصِلة إن كانت بعد تَمام السَّنَة فهي للمُلْتَقِط؛ لأنها دخَلَت في مِلْكه، والزيادة المُتَّصِلة قبل تَمام الحول فإنها لصاحِبها، وكذلك المُنفَصِلة، لكن هذا المُلْتَقِط قد يَقول: أنا تعِبْت على هذه البَهيمةِ وخَسِرت عليها، وأنا حافِظها لمالِكها. فهل له شيء؟

= **الجَوابُ**: نَقول: كلام الفُقَهاء ظاهِره أنه لا شَيءَ له، ولكن الصحيح أنه يُعطَى أُجْرة المِثْل أو سَهْم المِثْل، وكذلك الزِّيادة المُتَّصِلة بعد تَمام الحَوْل ظاهِر كلام المُؤلِّف أنها لصاحِبها، ولا يَأخُذ المُلتَقِط شيئًا، والصوابُ: أنه يَأخُذ، وأن الزيادة المُتَّصِلة والمُنفَصِلة بعد تَمام الحَوْل تَكون للمُلتَقِط، وإذا رَدَّها إلى صاحِبها فإنه يُعَوَّض عنها.

فإن قال قائل: إذا أَنفَق على الشاة وهي لُقَطة بما يَزيد على ثمَنها، فهَلْ يَرجِع بما أَنفَق عليها على صاحِبها؟

الجوابُ: هذا أصلًا لا يَجوز، فإذا التَقَط شاةً وظَنَّ أن الإنفاق عليها سيَكون أكثَرَ من قيمتها، فإنه يَجِب أن يَبيعها بعدَ أن يَعْرِفَ أَوْصافها ويَحفَظ الثمَن، فإن لم يَفعَل فهو ضامِن، ولا يَرجِع بشيء.

لكن لو قال مثَلًا: قد يَأتِي صاحِبها اليومَ أو غدًا. وطالَت عليه المُدَّة، فهل يَختَلِف الحُكْم؟

فالجوابُ: هو مُفرِّط؛ لأنه ما دام يَعرِف أن هذه الشاةَ لا تُساوِي إلَّا مِئتَيْن، ويَعرِف أنها إذا بَقِيَت إلى سَنَة ستَأكُل ما يُساوِي خمسة آلاف، فإنه يَجِب عليه أن يَبيعها في الحال.

فإن قال قائل: إذا وجَد مالًا بلَغ النِّصاب وحال عليه الحَوْل هل يُزكِّيه لصاحِبه؟

فالجوابُ: إن لم يَجِد صاحِبها فالزَّكاة على الواجِد، وإن وجَدَ صاحِبها فعلى صاحِبها.

فإن قال قائل: هل لهذا الواجِدِ إذا أَخرَج الزكاة أن يَتَصرَّف فيها؟

فَإِنْ تَلِفَتْ بَعْدَ تَمَلُّكِهَا، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ مَالِهِ، وَإِنْ نَقَصَتْ بَعْدَ التَّمَلُّكِ، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهَا[١].

وَإِنْ بَاعَهَا أَوْ وَهَبَهَا بَعْدَ تَمَلُّكِهَا، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ صَادَفَ مِلْكَهُ، فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فِي مُدَّةِ الخِيَارِ، وَجَبَ فَسْخُ البَيْعِ وَرَدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ العَيْنَ، وَقَدْ أَمْكَنَ رَدُّهَا إِلَيْهِ،

فالجوابُ: يَتصرَّف فيها؛ لأن الزكاة واجِبة بكل حال.

[١] هذه المَسأَلةُ يُلغَز بها فيُقال إذا تلِفَت بعد تَمَلُّكِهِ إيَّاها؛ أي: بعد تَمام الحول ضمِنها على كل حال، وإن تلِفت قبلُ لم يَضمَنها إلَّا إذا تَعدَّى أو فرَّط، والفرق بينهما أنها قبل تَمام الحول على مِلْك صاحِبها، وهو أَمين لا يَضمَن إلَّا بالتَّعدِّي أو التَّفريط، وأمَّا بعدَ المِلْك فهو مَلَكها، فعليه نَقْصها كما أن له غُنْمها فعليه غُرْمها، فيَضمَن بكل حال.

لكن على قول أبي الخَطَّاب رَحِمَهُ اللَّهُ(١) الذي صحَّحْناه لا يَضمَن إن بَقِيَت فهي أمانة عِنده إذا لم يَختَرِ التَّملُّك، ثُم نَقول: كذلك إنِ اختار التَّملُّك. أو قُلنا بأنه يَملِكها قهرًا ففي تَضمِينه إيَّاها إذا لم يَتَعَدَّ أو يُفرِّط نظَر؛ لأن تَملُّكه إيَّاها إذا قُلْنا بأنه يَملِكها حُكْمًا بغير اختِياره، وإذا قُلْنا: يَملِكها باختياره فقَدِ استَنَد إلى سبَب شرعيٍّ للتَّملُّك فكيف يَضمَن؟! فالمَسأَلة تَحتاج إلى تحرير فيما إذا تلِفت بلا تَعدٍّ ولا تَفريط بعد تَمام الحول.

لكن لو ذبَحَها بعد تَمام الحول وجاء صاحِبها يَطلُبها فهل يَضمَن أو لا؟

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٦/ ٣٤٧).

وَإِنْ جَاءَ بَعْدَ لُزُومِ البَيْعِ، فَهُوَ كَتَلَفِهَا؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّهَا[١].

فَصْلٌ

الضَّرْبُ الثَّانِي: الضَّوَالُّ، وَهِيَ الحَيَوَانَاتُ الضَّائِعَةُ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَمْتَنِعُ مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ إِمَّا بِقُوَّتِهِ: كَالإِبِلِ وَالخَيْلِ، أَوْ بِجَنَاحِهِ: كَالطَّيْرِ، أَوْ بِسُرْعَتِهِ: كَالظِّبَاءِ، أَوْ بِنَابِهِ: كَالفَهْدِ، فَلَا يَجُوزُ التِقَاطُهُ؛ لِمَا رَوَى زَيْدُ ابْنُ خَالِدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ «سُئِلَ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ، فَقَالَ: «**مَا لَكَ وَلَهَا، دَعْهَا، فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا، تَرِدُ المَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢].

= **الجوابُ:** يَضمَن لأنه أَتلفَها هو بنَفْسه.

[١] ظاهِر كلام المُؤلِّف -رَحِمَهُ اللهُ تعالَى- أنه يَضمَنها بقيمتها، ولكن الصواب: أنه لا يَضمَنها بقِيمتها، بل يَضمَنها بما باعها به؛ لأنه باعها بيعًا شرعيًّا، فهو إنما باعَها بعد التَّملُّك.

[٢] ما كان يَمتَنِع من صِغار السِّباع لا يَجوز التِقاطه، وقوله: «**مِنْ صِغَارِ السِّبَاعِ**» احترازًا من كِبارها؛ لأن كِبار السِّباع قد لا يَمتَنِع منه أيُّ حَيَوان، لكن صِغار السِّباع يُمكِن كالذِّئب والضَّبُع وما أَشبَهَها فهذا يُترَك.

وهنا سُؤال وهو: ما الدليلُ على تَحديد صِغار السِّباع؟

الجوابُ: نَقول: الدليل ليس فيه ضابِط من السُّنَّة، أي: أنه لم يَقُلِ النبيُّ ﷺ: «ما يَمتَنِع من صِغار السِّباع فدَعوه»، لكن السُّنَّة جاءَت بتَرْك الإِبل، فاستَنبَط العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ

= من ذلك، أي: من هذا المِثالِ، أن الإِبِل تَمتَنِع من صِغار السِّباع كالذِّئْب ونحوه، والنَّبيُّ ﷺ قال: «**مَا لَكَ وَلَهَا**»(١)، والاستِفْهام هنا للإنكار، فأَنكَر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أن يُتعرَّض لَهَا، وقوله: «**دَعْهَا**» الأَمْر هنا للوُجوب، يَعنِي: اترُكْها.

قوله ﷺ: «**فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا**» «**حِذَاءَهَا**» الخُفُّ، «**وَسِقَاءَهَا**» البَطْن؛ لأن الإِبِل تَمشِي ولا يُهِمُّها شِدَّة الحَرِّ في الرَّمْضاء ولا شِدَّة الحَرِّ في الظمأ؛ لأنها إذا ورَدَت الماء ملَأَت بَطْنها وبَقِيَت أَيَّامًا حتى في شِدَّة الحَرِّ.

وقوله: «**تَرِدُ المَاءَ**» هذا كالبَيان والتعليل لقَوْله: «**سِقَاءَهَا**»، وقوله: «**وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ**» بَيان لقوله: «**حِذَاءَهَا**» فهي لوُجود الخُفِّ وسَعة البَطْن لا تَتَأثَّر.

وقوله: «**حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**» وذلك لأن الإِبِل تَأوِي إلى مَأْواها؛ ولذلك أحيانًا يَبيع الرَّجُل البَعير التي بَقِيَت عنده مُدَّة فإذا بها قد رجَعَت إليه.

وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**» يُستَفاد منه أنه إذا كانت الإِبِل في مُسبِعة أو في قطع طريق فإنها تُؤخَذ؛ لأن النبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم إنما منَع من أَخْذها؛ لتَرجِع إلى رَبِّها، فإذا كُنَّا نَعلَم أو يَغلِب على ظَنِّنا أنها لن تَعود إلى رَبِّها لوُجود قُطَّاع الطريق، أو لكون الأرض مُسبِعة سِباعها كَثيرة، فحينئذٍ نَلتَقِطها بنِيَّة حِفْظها لصاحِبها.

فإن قال قائل: قد يُشكَل قولُ المُؤلِّف في بيان اللُّقَطة: «**أَحَدُهما ما يَمتَنِع من**

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلِلإِمَامِ أَخْذُهَا؛ لِيَحْفَظَهَا لِأَرْبَابِهَا؛ لِأَنَّ لِلإِمَامِ وِلَايَةً فِي حِفْظِ أَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ وَلِهَذَا كَانَ لِعُمَرَ حَظِيرَةٌ يَحْفَظُ فِيهَا الضَّوَالَّ، فَإِذَا أَخَذَهَا، وَكَانَ لَهُ حِمًى تَرْعَى فِيهِ، تَرَكَهَا، وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا، وَوَسَمَهَا بِسِمَةِ الضَّوَالِّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حِمًى، خَلَّاهَا وَحَفِظَ صِفَاتِهَا، ثُمَّ بَاعَهَا، وَحَفِظَ ثَمَنَهَا لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى عَلْفٍ[١].

= صِغار السِّباع»، ثُم قال: «**أو بنابِه كالفَهْد**» مع أن الفَهْد من السِّباع، فكيف ذلك؟

فالجوابُ: الفَهْد يُملَك، وهُو مِن صِغار السِّباع، ولكنَّه سَبُع وما فوقَه سَبُع، فهو ليس كالكَلْب، بل يُملَك ويُباع ويُشتَرى، فإذا عرَفْنا أن هذا الفَهْدَ أليف فإنَّنا لا نَتَعرَّض له، وهو كالكِلابِ في التعليمِ فيُعلَّم ويُصاد به، ويَدخُل الفهدُ في الضوالِّ، على الأصحِّ، حتَّى الكِلاب التي تَضِلُّ عن صاحِبها تَدخُل في الضوالِّ.

وأمَّا كِبار السِّباع فهي مثَلًا كالأسَد والفيل وشِبْهه.

فإن قال قائل: ما الضابِط في السِّباع التي يَجوز بَيْعها؟

فالجوابُ: كل ما يُنتَفَع به يَجوز بَيْعُه إلَّا الكَلْبَ.

فإن قال قائل: في هذا العَصْرِ لا تُوجَد آبار؛ لأن الناس يَعتَمِدون على السَّيَّارات في جَلْب الماء، فهل لو وَجَدت إبِلًا ضالَّةً آخُذُها؛ لأنها لن تَجِد ما تَشرَب به أم لا؟

فالجوابُ: الاحتِياطُ أن لا تَأخُذها في هذه الحالِ؛ لأنه ربما يُنزِل الله المطَرَ فتَشرَب، أو يَأتِي أحَدٌ ويَسقيها احتِسابًا.

[١] قوله: «**عَلْفٌ**» العَلَف؛ يَعنِي: التَّعليف.

فَرُبَّمَا اسْتَغْرَقَ ثَمَنَهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ضَمِنَهَا، وَلَمْ يَمْلِكْهَا، وَإِنْ عَرَّفَهَا[١]، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الإِمَامِ بَرِئَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهَا، أَشْبَهَ دَفْعَهَا إِلَى صَاحِبِهَا، وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا، لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ كَالمَسْرُوقِ[٢].

لِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إِلَى عَلَفٍ، فَرُبَّمَا اسْتَغْرَقَ ثَمَنَهَا، وَإِنْ أَخَذَهَا غَيْرُ الإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ ضَمِنَهَا، وَلَمْ يَمْلِكْهَا، وَإِنْ عَرَّفَهَا، فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى الإِمَامِ بَرِئَ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّهُ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ لَهُ الوِلَايَةُ عَلَيْهَا، أَشْبَهَ دَفْعَهَا إِلَى صَاحِبِهَا، وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا، لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّ مَا لَزِمَهُ ضَمَانُهُ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى صَاحِبِهِ أَوْ نَائِبِهِ كَالمَسْرُوقِ.

---

[١] لا يجوز لغيرِ الإمام أن يَأْخُذه أصلًا؛ لأن الرسولَ ﷺ لَمّا سُئِل عن ضالَّة الإبل غضِبَ وقال: «**مَا لَكَ وَلَهَا دَعْهَا!**» إلَّا أن العلماءَ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ قالوا: إذا كانت بأرض مَسْبَعة -أي: كثيرة السِّباع- أو فيها قُطَّاع طريق، أو ما أَشْبَه ذلك، فهُنا يَأْخُذها، لكِنْ يَرُدُّها إلى الإمام أو نائِبه، فإنه لَمّا أَخَذها صار له سُلْطة عليها ودخَلَت في ضَمانه، بمعنى: أنها لو ضاعَتِ الآنَ أو لم يَجِدْها صاحِبُها فعليه الضمانُ، يعني: هذا الَّذي يَحرُم التِقاطُه لا يُمكِن أن يَبرأَ منه إلا برَدِّه إلى مالِكه أو نائِبه أو الإمام، وهذه قاعِدة عامَّة في مَنِ التَقَطَ ما لا يَجوز التِقاطُه.

[٢] الإِبِل لا يَجوز التِقاطُها، فإذا التَقَطها فهو غاصِب، وإن ردَّها إلى الإمام أو نائِبه برِئَ منها، وقد تُعْرَف ضالَّة الإبل بالوَسْم وهذا صَحيح، وهَذا معنَى قول الرسُول ﷺ: «**حَتَّى يَجِدَهَا رَبُّهَا**».

ثم إنَّ الإِبِل حاسَّة الشَّمِّ فيها قوِيَّة جدًّا، فقد ذكَروا أن قَوْمًا سافَروا إلى أطراف

فَصْلٌ

النَّوْعُ الثَّانِي: مَا لَا يَنْحَفِظُ عَنْ صِغَارِ السِّبَاعِ، كَالشَّاةِ وَصِغَارِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَنَحْوِهَا، فَعَنْ أَحْمَدَ: لَا يَجُوزُ التِقَاطُهَا؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ؛ وَلِأَنَّهُ حَيَوَانٌ، أَشْبَهَ الإِبِلَ.

وَالمَذْهَبُ جَوَازُ التِقَاطِهَا؛.........................

= الجَزيرة مارِّين بمَكان يُسمَّى الدَّهْناء، مَفَازةٌ -أي مَقْطَعة-، فعطِشوا وضلُّوا الطريق وكانوا ثلاثةَ عشَرَ نفرًا، وصاروا يَتساقَطون من ظُهور الإِبِل ويَموتون، إلَّا واحِدًا لم يَأْتِ أَجَلُه، فرَبَط نَفْسه ربطًا قويًّا على ناقته وترَكها، وهو يَقول في نَفْسه: هي سَوْف تَرِد الماء، وأنا الآنَ لن أَتحرَّك وليس بي حِراك. فرَبَط نَفْسه، ثُم إن الإِبِل ورَدَت الماء فِعْلًا.

وهذا الرجُل -سُبحانَ الله!- أَبقاه الله عَزَّوَجَلَّ حتى أَنقَذَه الله على أَيْدي الذين يَسْقون، فأَنزَلوه من البَعير فهَرَسُوا له تَمْرًا بالماء وسَقَوْه قليلًا قليلًا؛ لأنهم لو سَقَوْه حتى يَروَى فإنه قد يَموت من فَوْرِه، بل سقَوْه قليلًا، أي: يُعطُونه جَرْعة ويَبقَى قَليلًا، ثُم جَرْعة أُخرى، وهكذا حتى صَحا، فقالوا له: ما خبرُك؟ فقال: كان معي ثلاثةَ عَشَرَ كلُّهم هذه إِبِلُهم، والظاهر أنهم سَقَطوا وماتوا، اتَّبِعوا الأَثَر، فتَبِعوا الأَثَر. فوجَدوهم -سُبحان الله!- كلُّ واحِد ساقِط مَيت.

والقَصْد من إيراد هذه القِصَّةِ أن نَعرِف أن الإِبِل -سُبحانَ الله!- لَهَا شَمٌّ قويٌّ تَعرِف به مَوارِد الماء؛ ولذلك هذه الإِبِلُ في القِصَّة ما وقَفت إلَّا على المَوْرِد.

لِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ خَالِدٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ الشَّاةِ، فَقَالَ: «**خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَهَذَا يَخُصُّ عُمُومَ الحَدِيثِ الآخَرِ. وَلِأَنَّهُ يُخْشَى عَلَيْهَا التَّلَفُ، أَشْبَهَ غَيْرَ الضَّالَّةِ[١].

---

[١] قوله: «**مَا لَا يَنْحَفِظُ**» في نُسْخة: يَتحفَّظ، وكان مُقتَضى التَّعبير أن يَقول: ما لا يَمتَنِع؛ لأنه قال سابِقًا: «**أَحَدُهُمَا: مَا يَمْتَنِعُ**»، وهذا المُرادُ، يُراد بـ«**ما لا ينحفِظ**»؛ أي: ما لا يَمتَنِع.

الصوابُ في الاستِدْلال أن يُقال: «**لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ**» يَعنِي: الضالَّة التي نُهِيَ عن التِقاطها الَّتي تَمتنِع مِن صِغار السِّباعِ مِثْل الإِبِل، أو يَكون مَعنَى: «**لَا يُؤْوِي**»؛ أي: لا يَجعَلها في مكان ولا يَنْشُدُهَا، وكِلاهما ظالِم؛ مَن يَأخُذ الإِبِل ومَن يَسكُت عن الغنَم وشِبهها، وحينئذٍ لا نَقول: يَخُصُّ عُموم الحديث الآخَر. بل نَقول: عامٌّ أُريد به الخُصوص، والعامُّ الذي أُريد به الخُصوص لم يُقصَد شُموله؛ لعُموم الأفراد من الأصل، وحينئذٍ فنَقول: ليس هناك تَخصيص؛ لأن هذه الصُّورةَ لم تَدخُل أصلًا في الحديث(١).

وقوله ﷺ: «**خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**»(٢)، وقوله: «**لَكَ**»، وهذا يَكون إذا أَخَذتَها ولم يَأْتِ صاحبها.

وقوله ﷺ: «**أَوْ لِأَخِيكَ**»؛ أي: صاحِبها أو غيره؛ لأنه قد يَأتِي آخَرُ ويَلتَقِطها،

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٠)، وأبو داود: كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم (١٧٢٠)، والنسائي في الكبرى: كتاب الضوال، رقم (٥٧٦٧)، وابن ماجه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، رقم (٢٥٠٣)، من حديث جرير بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= فـ(أخيك) هنا أَعَمُّ من كونه صاحِبها.

وقوله: «أَوْ لِلذِّئْبِ» وذلك إذا لم يَأخُذها أحَدٌ، وقوله: «لِلذِّئْبِ» هذا مِثال يَعنِي الذِّئب أو شَبَهه من الكِلاب الضارِية. وأيُّهما أفضَلُ؟

الجوابُ: الأفضَل أنه إذا رأَى أن بَقاءَها سبَب لهَلاكها فهنا يَأخُذها، وإلَّا فالأَفضَل تَرْكها.

فإن قال قائل: البقَرة إذا جاءَت ضالَّة ودخَلت في البَهائِم فهل الأَوْلى أن يَطرُدها أو يَترُكها؟

فالجوابُ: إذا دخَلَت الشاة أو البقَرة أو البَعير في غنَمه أو بقَرِه أو إبِلِه فله أن يَطرُدها؛ لأنها لو بَقِيَت فستحصُل مُشكِلة، إذ إنها بَقِيَت عنده لمُدَّة أُسبوع أو نحو ذلك أَلِفَت المكانَ ولم تَذهَب إلى صاحِبها، لكن يُبادِر هو بطَرْدها، فإن ترَكها فالجِناية عليه.

فإن قال قائل: إذا أَشهَد شاهِدَيْن وترَكها مع بَهائِمه فهل له ذلك؟

فالجوابُ: إذا كان مِمَّا لا يَجوز التِقاطه كالإِبل والبَقَر فإنه حرام عليهكما في الحديث: «لَا يُؤْوِي الضَّالَّةَ إِلَّا ضَالٌّ»[1].

فإن قال قائل: إذا طرَدَها لكنها عادَت وعجَز عن فَصْلها عن بهائمه فماذا يَصنَع؟

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٠)، وأبو داود: كتاب اللقطة، باب التعريف باللقطة، رقم (١٧٢٠)، والنسائي في الكبرى: كتاب الضوال، رقم (٥٧٦٧)، وابن ماجه، كتاب اللقطة، باب ضالة الإبل والبقر والغنم، رقم (٢٥٠٣)، من حديث جرير بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَسَوَاءٌ وَجَدَهَا فِي المِصْرِ أَوْ فِي مَهْلَكَةٍ؛ لِأَنَّ الحَدِيثَ عَامٌّ فِيهِمَا، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجُوزُ التِقَاطُهُ، فَاسْتَوَيَا فِيهِ، كَالأَثْمَانِ. وَالعَبْدُ الصَّغِيرُ كَالشَّاةِ فِي جَوَازِ التِقَاطِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْحَفِظُ بِنَفْسِهِ[١].

فَأَمَّا الحُمُرُ فَأَلْحَقَهَا أَصْحَابُنَا بِالنَّوْعِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ لَهَا قُوَّةً،......................

فالجوابُ: إذا حاوَل طَرْدَها وعجَز فلا بُدَّ أن يَبحَث عن صاحِبها ويَنشُدها وتَكون ضالَّةً.

[١] كونُنا نَقتَصِر على جواز التِقاط العَبْد الصَّغير فيه نظَر؛ لأن العَبْد الصَّغير إذا كان مُميِّزًا أو مُراهِقًا فإنه ربما يُعطيك خبَرًا عن سيِّده وتَعرِف سيِّده، بخِلاف الشاة وشِبهها، وأيضًا نَقول: الخَطَر من الفِتْنة على العَبْد الصَّغير أشَدُّ من الخطَر على الشاة لا سِيَّما إذا كان هذا الغلامُ جَميلًا، فإنه فِتنة عظيمة؛ فلذلك لا يَنبَغي أن يُقال: إنه مثل الشاة، بل هو أَشَدُّ حُرْمة واحتِرامًا.

والعبدُ الصغيرُ إذا أَنشَد عنه لِمُدَّة سَنَة ملَكه، والحُرُّ الصغير لا يُمكِن أن يَملِكه، والصغيرُ سواءٌ أكان عبدًا أَم حُرًّا إذا وجَده في مَهلَكة وجَبَ عليه أَخْذه؛ لأنه آدميٌّ.

فإن قال قائل: إذا وجَد البَهيمة في المِصْر، فكيف يَلتَقِطها؛ لأنه ربما تكون تَسرَح في المِصْر بعِلْم صاحِبها؟

فالجوابُ: هذا إذا علِمْنا أنها لُقَطة، أمَّا إذا علِمْنا أنها سارِحة حتى لو كانت في البَرِّ القريب من المِصْر تَسرَح إليه الغنَم وتَمشِي، وإذا كان آخِرُ النَّهار رجَعت إلى أهلها، فهي ليسَتْ لُقَطة، لكن المَقْصود إذا علِمنا أنها ضالَّة.

فَأَشْبَهَتِ البقَرَ. وَظَاهِرُ[١] حَدِيثِ زَيْدٍ إِلْحَاقُهَا بِالغَنَمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَّلَ أَخْذَ الشَّاةِ بِخَشْيَةِ الذِّئْبِ عَلَيْهَا، وَالحُمُرُ مِثْلُهَا فِي ذَلِكَ، وَعَلَّلَ المَنْعَ مِنَ الإِبِلِ بِقُوَّتِهَا عَلَى وُرُودِ المَاءِ، وَصَبْرِهَا بِقَوْلِهِ: «**مَعَهَا سِقَاؤُهَا**» وَالحُمُرُ بِخِلَافِهَا[٢].

وَمَتَى التَقَطَ هَذَا النَّوْعَ خُيِّرَ بَيْنَ أَكْلِهِ فِي الحَالِ، وَحِفْظِهِ لِصَاحِبِهِ وَبَيْعِهِ، وَحِفْظِ ثَمَنِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ**» وَلَمْ يَأْمُرْهُ بِحِفْظِهَا، وَلِأَنَّ إِبْقَاءَهَا يَحْتَاجُ إِلَى غَرَامَةٍ، وَنَفَقَةٍ دَائِمَةٍ، فَيَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهَا. فَإِنِ اخْتَارَ إِبْقَاءَهَا وَحِفْظَهَا لِصَاحِبِهَا، فَهُوَ الأُولَى، وَيُنْفِقُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ بِهِ بَقَاءَهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِيهَا.

---

[١] قولُه: **وَظَاهِرُ**. هذا قياسٌ؛ لأن حَديثَ زيدِ بنِ خالِد ليس فيه التَّعرُّض للحُمُر، والآخَرُ يَختصُّ بالألفاظ، فكان الأَوْلى أن يُقال: وقياس حَديثِ زيدِ بنِ خالِد؛ لاجتِماعِهما في العِلَّة، فالشاةُ لا تَمنَع نَفْسها، والحَميرُ أيضًا لا تَمنَع نَفْسها، وكثيرٌ منَ الحيوانات شَمُّها قويٌّ.

فإن قال قائِلٌ: وهل تَمتنِع البقَر؟

فالجوابُ: نعَمْ، فهي تَنطَح بقُرونها، ولوِ اجتَمَع اثنانِ أو ثلاثة على سَبُع لم يَقدِر عليها.

[٢] المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقول: إن أَصْحابنا أَلحَقوها بالنَّوْع الأَوَّل؛ يَعنِي: بالإِبِل، ولكن هو يَميل إلى أنها تَلحَق بالشاة، وهو الأقرَب.

فإن قال قائل: الحُمُر الوَحْشية هل هي كالحُمُر الأَهْلية؟

فالجوابُ: لا؛ لأن الحُمُر الوَحْشية تَمتَنِع من السِّباع، فهي صَيْد.

وَإِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مُتَبَرِّعًا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى صَاحِبِهَا، وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ عَلَى صَاحِبِهَا، وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ، فَفِي الرُّجُوعِ بِهِ رِوَايَتَانِ، بِنَاءً عَلَى الوَدِيعَةِ[١].

وَإِنِ اخْتَارَ أَكْلَهَا أَوْ بَيْعَهَا، لَزِمَهُ حِفْظُ صِفَتِهَا، ثُمَّ يُعَرِّفُهَا عَامًا، فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، دَفَعَ إِلَيْهِ ثَمَنَهَا، أَوْ غَرِمَهُ لَهُ إِنْ أَكَلَهَا[٢]، وَلَا يَلْزَمُهُ عَزْلُ ثَمَنِهَا إِذَا أَكَلَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْ ذِمَّتِهِ بِعَزْلِهِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ كَسَائِرِ مَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ،..................

---

[١] الصحيحُ أن الإشهادَ على نِيَّته ليس بواجِب، لكِنِ الإشهاد يَكون من أَجْل قَطْع النِّزاع، وإلَّا لو أَنفَق بنِيَّة الرُّجوع فله الرُّجوع، وإذا لم يَنوِ الرُّجوعَ فلا رجوعَ له.

ففائِدة الإِشْهاد على النِّيَّة قَطْع النِّزاع؛ لأنه رُبَّما إذا وجَد صاحبَها وقال: أنا أَنفَقت عليها ونَوَيْت الرُّجوعَ عليكَ. لم يُصدِّقْه، وقد قال اللهُ تعالى: ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ﴾ [النساء:٦] يَعني: اليَتامى، فأَشهِدوا في الدَّفْع مع أنه يُقبَل قوله إذا كان مُتبرِّعًا.

فإن قال قائِلٌ: هل منَ المروءةِ أن يَحفَظ ضالَّته ويُنفِق عليها ثُم لا يُعطيه؟

فالجوابُ: المروءة ليس له حَدٌّ مُعيَّن، قد يَكون الإنسان ذا مروءةٍ ويَقول: لماذا أَخَذْتها واقترَبْت منها، هذه شاتي دَعْها. وقد مرَّ علينا أن أُجْرة المُنادي للتعريفِ على المُلتقِط، وهذا المَذهبُ، ولكن سبَقَ أن الصحيحَ أنها على صاحِبها، أو على بيتِ المال إذا جعَلْناه منَ المَصالِح العامَّة.

[٢] هذا فيه شيءٌ منَ التَّساهُل؛ لأن الصوابَ أنه إذا أَكَلها يُغرَّم القِيمة؛ لأنه لم يَبِعْها حتَّى يَحصُل على الثمَن.

وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا، فَلَهُ أَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّ مَا مَلَكَ أَكْلَهُ، فَبَيْعُهُ أَوْلَى[١].

---

[١] كثير من العوامِّ يَقول: إن هذا النَّوْعَ من اللُّقَطة إذا وجَده الإنسان فله أن يَأكُله مجَّانًا؛ لأن النبيَّ ﷺ قال: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ**»(١)، وهذا غلَط؛ لأن مُلْكَ صاحبها باقٍ عليها، فإذا أَكَلها ضمِنها لصاحبها، أمَّا الذِّئب فهذا يَعنِي إذا ترَكها؛ لأنه إذا ترَكها أَكَلها الذِّئْب.

وقوله: «**أَوْ لأخيك**» أعمُّ من صاحِبها، والمَعنى: لأَخيك الذي يَجِدها من بَعْدك أو أخيك الذي هو صاحِبها.

وكما قال المُوفَّق رَحِمَهُ اللَّهُ هو مُخيَّر بين هذه الأشياءِ الثلاثة: إبقاؤُها أو بَيْعها أو أَكْلها، فإذا باعها حفِظ الثمَن، وإذا أَكَلها ضمِنها بالقيمة، والثالث الإِبْقاء، والإِبْقاء أَوْلى إلَّا إذا كان في ذلك ضرَرٌ على صاحِبها، فمَثَلًا: إذا كان الناس في خَصْب والرَّبيع مُتوفِّر ومَؤُونتها سَهْلة، فهنا إبقاؤُها أَوْلى؛ لأنها قد تَسمَن، وإذا كانت أُنْثى فقَدْ تَلِد، وأمَّا إذا كان الأمر بالعَكْس المَؤُونة شَديدة والوَقْت جَدْب، فهنا لا نَقول: بَيْعُها أَوْلى. بل نَقول: بَيْعها مُتعيِّن أو أَكلُها ويَضمَن القِيمة؛ لأن إبقاءَها مع الجَدْب سيَجعَل في الإنفاق عليها ضرَرًا على صاحِبها.

فإن قال قائل: إذا أَنفَق على اللُّقَطة فهل يَرجِع على صاحِبها بما أَنفَقه عليها؟

فالجوابُ: إذا أَنفَق عليها بنِيَّة الرُّجوع فإنه يَرجِع، أمَّا إذا كان بنِيَّة التَّبرُّع فلا يَرجِع، لكن إذا كان لم يَنوِ تبرُّعًا ولا رُجوعًا إنما نَوَى حِفْظ هذه الشاةِ فإنه يَرجِع على صاحِبها؛ لأنه إنما أَنفَق عليها؛ لِحِفْظ مال صاحِبها.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَإِذَا عَرَّفَهَا حَوْلًا، وَلَمْ تُعْرَفْ، مَلَكَهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، أَوْ ثَمَنَهَا إِنْ بَاعَهَا؛ لِأَنَّ حَدِيثَ زَيْدٍ يَدُلُّ عَلَى مِلْكِهِ لَهَا؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إِلَيْهِ بِلَامِ التَّمْلِيكِ، وَلِأَنَّهُ مَالٌ يَجُوزُ التِقَاطُهُ، فَيُمْلَكُ بِالتَّعْرِيفِ، كَالأَثْمَانِ. وَعَنْهُ: لَا يَمْلِكُهَا. وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ[١].

فإن قال قائل: هل يُشترَط الإِشْهاد على ذلك؟

فالجوابُ: الإِشْهاد ليس بشَرْط.

[١] الصواب أنه يَملِكها إذا تمَّ الحَوْل، قِياسًا على الأثمانِ؛ لأنه قال في حَديثِ زيدٍ: «**هِيَ لَكَ**»(١) أي: إذا لم يَجِدْها صاحِبُها، «**أَوْ لِأَخِيكَ**» أعمُّ من أن يَكون صاحِبَها أو رجُلًا آخرَ يَجِدها، هذه هي القاعدةُ؛ لأنها أموال مُحتَرَمة لا فرقَ بين هذا وهذا، لكن تَختَلِف عنها الأثمانُ في أنه لا بُدَّ من التعريفِ؛ لأنها تَبقى، وأمَّا هذه فقال: «**هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ**»؛ لأنها تَفنَى، لكن لا بُدَّ من تَعريفها؛ ولهذا لا بُدَّ من أن تَعلَم صفاتها قبلَ أن تَتصرَّف فيها.

والواجبُ في هذا النظَرِ للمَصلَحة، فهذه وقَعَت في يَدِه على أنها أَمانة، فنَرَى ما الأصلحُ، فرُبَّما تَكون هذه الشاةُ نادرةً بين جِنْسها، ويَكون حِفظها لصاحبها أحسنَ، خُصوصًا في أوَّل ما أَجِدها؛ فرُبما يَأتي صاحِبها بعد يومٍ أو يومين، وقد يَكون الأمرُ بالعكس، فقَدْ يَكون الوقت رَبيعًا فلا تُكلِّف شيئًا، فالواجبُ النظَرُ للمَصلَحة.

ولكن كيف يُعَرِّفها؟ هل كل يوم يُعرِّفها؟ وأين يُعرِّفها؟ فالسؤالُ الآنَ عن

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب شرب الناس والدواب من الأنهار، رقم (٢٣٧٢)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَإِنِ التَقَطَ مَا لَا يَبْقَى عَامًا، كَالبِطِّيخِ وَالطَّبِيخِ[١]، لَمْ يَجُزْ تَرْكُهُ لِيَتْلَفَ[٢]، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي حِفْظِهِ.

فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يَبْقَى بِالتَّجْفِيفِ، كَالبِطِّيخِ خُيِّرَ بَيْنَ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ، وَإِنْ كَانَ يَبْقَى بِالتَّجْفِيفِ، كَالعِنَبِ وَالرُّطَبِ، فَعَلَ مَا فِيهِ الحَظُّ لِصَاحِبِهِ مِنْ بَيْعِهِ وَأَكْلِهِ وَتَجْفِيفِهِ.

= الزَّمان وعن المَكان؟

نَقول: أمَّا الزَّمان فيُعرِّفها بما جرَت به العادة في أوَّل التِقاطها، يُعرِّفها كلَّ يوم، وإذا طال الزمَن يُعرِّفها بعد عشَرة أيام، أو بعد نِصْف شَهْر، وكلَّما بعُد الزمَن خَفَّ التَّكرار، أمَّا في المكان فيُعرِّفها في أقرَب بلَد إليه أو إذا كان بَدْو نازِلون في البَرِّ فيُعرِّفها في أقرَب أماكِن البَدْو.

فإن قال قائل: هل يَسقُط التَّعريف إذا كان هناك أُناس ظلَمة يَأخُذون الضوالَّ بغير وَجْه حَقٍّ؟

فالجوابُ: لا بُدَّ أن يُعرِّفها، فإذا عرَّفها وأَتَى هؤلاءِ الظلَمةُ وأَخَذوها فهو في حِلٍّ إلَّا إذا كان يَقدِر على مُدافَعتِهم، وهو لم يَفعَل.

[١] البِطِّيخ مَعروف، والطَّبيخ هو الطعام المَطبوخ.

[٢] هذه اللَّامُ ليسَتْ للتعليلِ، لكِنَّها للعاقِبة، فهي كقَوْله تعالى: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ [القصص:٨].

فَإِنِ احْتَاجَ فِي التَّجْفِيفِ إِلَى غَرَامَةٍ، بَاعَ بَعْضَهُ فِيهَا، وَإِنْ أَنْفَقَهَا مِنْ عِنْدِهِ، رَجَعَ بِهَا؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ هَا هُنَا لَا تَتَكَرَّرُ بِخِلَافِ نَفَقَةِ الحَيَوَانِ، فَإِنَّهَا تَتَكَرَّرُ، فَرُبَّمَا اسْتَغْرَقَتْ قِيمَتَهُ، فَلَا يَكُونُ لِصَاحِبِهَا حَظٌّ فِي إِمْسَاكِهَا إِلَّا بِإِسْقَاطِ النَّفَقَةِ عَنْهُ. وَإِنْ أَرَادَ بَيْعَهَا، فَلَهُ البَيْعُ بِنَفْسِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي بَيْعِ الضَّوَالِّ.

وَعَنْهُ: لَهُ بَيْعُ اليَسِيرِ، فَأَمَّا الكَثِيرُ، فَإِنَّهُ يَرْفَعُهُ إِلَى السُّلْطَانِ، وَالقَوْلُ فِي تَعْرِيفِهِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ كَالقَوْلِ فِي الشَّاةِ.

فَصْلٌ

قَالَ أَحْمَدُ: مَنِ اشْتَرَى سَمَكَةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ[١]، وَإِنْ وَجَدَ دَرَاهِمَ، فَهِيَ لُقَطَةٌ؛ لِأَنَّهَا لَا تَبْتَلِعُ الدَّرَاهِمَ إِلَّا بَعْدَ ثُبُوتِ اليَدِ عَلَيْهَا، وَقَدْ تَبْتَلِعُ دُرَّةً مِنَ البَحْرِ مُبَاحَةً، فَيَمْلِكُهَا الصَّيَّادُ بِمَا فِيهَا، فَإِنْ بَاعَهَا وَلَمْ يَعْلَمْ بِالدُّرَّةِ، لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنِ الدُّرَّةِ، كَمَا لَوْ بَاعَ دَارًا لَهُ فِيهَا مَالٌ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ[٢].

---

[١] في نُسخة: للصائِد.

[٢] **فإن قال قائل**: قول أَحمدَ -رَحمهُ اللهُ تعَالَى-: «**مَنِ اشْتَرَى سَمَكَةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا دُرَّةً، فَهِيَ لِلصَّيَّادِ**» كيف تكون للصيَّاد مع أن الصيَّاد صادَ السَّمَكة ولم يَصِد الدُّرَّة؟

فالجوابُ: لكن الصيَّاد هو الذي أَخَذ السَّمَكة بما فيها اللُّقَطة، وهو لو يعلَم أن فيها دُرَّةً فلن يَبيعَها بخَمْسة رِيالات.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ وَجَدَ اللُّقَطَةَ اثْنَانِ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي السَّبَبِ، فَاشْتَرَكَا فِي الحُكْمِ، وَإِنْ ضَاعَتْ مِنْ وَاجِدِهَا، فَوَجَدَهَا آخَرُ رَدَّهَا عَلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُ الحَقُّ فِيهَا، فَوَجَبَ رَدُّهَا إِلَيْهِ كَالمِلْكِ.

وَإِنْ رَآهَا اثْنَانِ، فَرَفَعَهَا أَحَدُهُمَا فَهِيَ لَهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ لَهُ**» وَإِنْ رَآهَا أَحَدُهُمَا فَقَالَ لِلآخَرِ: ارْفَعْهَا فَفَعَلَ، فَهِيَ لِرَافِعِهَا؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ فِيهِ[١].

---

[١] قوله: «**وَإِنْ رَآهَا أَحَدُهُمَا فَقَالَ لِلآخَرِ: ارْفَعْهَا فَفَعَلَ، فَهِيَ لِرَافِعِهَا**» نَقول: يَنبَغي أن يُقيَّد هذا بما إذا لم يَكُن للآمِر السُّلْطة في توجيه الأَمْر إلى الآخِر كالسَّيِّد يقول لعَبْده: خُذْها. وكإنسان يَقول لخادِمه: خُذْها؛ لأن هذا إنما أَخَذها خِدْمة لسيِّده، ولم يَأخُذها لنَفْسه، فيَنبَغي أن يُقيَّد كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ بهذا، أمَّا إذا كان اثنان مُتَصاحِبان ومرَّا بلُقَطة وقال أَحَدُهما للآخَر: خُذْها. وليس له سُلْطة عليه، فهنا لا شَكَّ أنها تكون للآخِذ.

فإن قال قائِلٌ: إذا رآها واحِد وأَشار إليها، فأَخَذها آخَرُ، فهي للآخِذ.

فإن قيل: لولا إشارتُه وكلامُه لم يَصِلْ إليها.

فالجواب: إذا اجتَمَع مُتسبِّب ومُباشِر، فالحُكْم للمُباشِر.

وكذلك لو رآها واشتَدَّ غيرُه في الجَرْيِ وسبَق إليها فهي للسابِق.

✱ ✱ ✱

فَصْلٌ

فَإِنِ التَقَطَهَا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ سَفِيهٌ، صَحَّ التِقَاطُهُ؛ لِأَنَّهُ كَسْبٌ بِفِعْلٍ، فَصَحَّ مِنْهُ كَالصَّيْدِ، فَإِنْ تَلِفَتْ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَا لَهُ أَخْذُهُ، وَإِنْ تَلِفَتْ بِتَفْرِيطٍ ضَمِنَهَا. وَمَتَى عَلِمَ وَلِيُّهُ بِهَا، لَزِمَهُ نَزْعُهَا مِنْهُ وَتَعْرِيفُهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، وَالمَحْجُورُ عَلَيْهِ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا[١]. فَإِذَا تَمَّ تَعْرِيفُهَا، دَخَلَتْ فِي مِلْكِ وَاجِدِهَا حُكْمًا، كَالمِيرَاثِ[٢].

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ التِقَاطُ[٣] العَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ، وَلِمَا ذَكَرْنَا فِي الصَّبِيِّ، وَيَصِحُّ تَعْرِيفُهُ لَهَا؛ لِأَنَّ لَهُ قَوْلًا صَحِيحًا، فَصَحَّ تَعْرِيفُهُ كَالحُرِّ، فَإِذَا تَمَّ تَعْرِيفُهَا مَلَكَهَا سَيِّدُهُ؛ لِأَنَّهَا كَسْبُ عَبْدِهِ، وَلِسَيِّدِهِ انْتِزَاعُهَا مِنْهُ قَبْلَ تَعْرِيفِهَا؛ لِأَنَّ كَسْبَ عَبْدِهِ لَهُ، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا أَوْ إِتْمَامَهُ. وَلَهُ إِقْرَارُهَا فِي يَدِ عَبْدِهِ الأَمِينِ، وَيَكُونُ مُسْتَعِينًا بِهِ فِي حِفْظِهَا وَتَعْرِيفِهَا.

---

[١] هذا الإطلاقُ غلَطٌ، فإذا كان المَحجورُ عليه لِفَلَسٍ فهو من أَهْلها.

[٢] فإن قال قائل: قول المُؤلِّف: «**فَإِنِ التَقَطَهَا صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ أَوْ سَفِيهٌ، صَحَّ التِقَاطُهُ**» ثُم قال: «**كَالصَّيْدِ**» مع أن صَيْد المَجنون لا يَصِحُّ؛ لأنه لا قَصدَ له؟

فالجوابُ: إذا أَخذ المَجنون الصَّيْد بيَده حيًّا صحَّ فِعْله.

[٣] التِقاط: مُضاف للفاعِل وليست للمَفعول.

وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُهَا فِي يَدِ مَنْ لَيْسَ بِأَمِينٍ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَإِنْ فَعَلَ، فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ، وَإِنْ عَلِمَ العَبْدُ أَنَّ سَيِّدَهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا، لَزِمَهُ سَتْرُهَا عَنْهُ، وَيُسَلِّمُهَا إِلَى الحَاكِمِ لِيُعَرِّفَهَا[١]، ثُمَّ يَدْفَعَهَا إِلَى سَيِّدِهِ بِشَرْطِ الضَّمَانِ. وَإِنْ أَتْلَفَهَا العَبْدُ، فَحُكْمُ ذَلِكَ حُكْمُ جِنَايَتِهِ. وَإِنْ عَتَقَ[٢] العَبْدُ بَعْدَ الِالتِقَاطِ، فَلِسَيِّدِهِ أَخْذُهَا؛ لِأَنَّهَا كَسْبُهُ.

فَصْلٌ

وَالْمُكَاتَبُ كَالحُرِّ؛ لِأَنَّ كَسْبَهُ لِنَفْسِهِ، وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الوَلَدِ كَالقِنِّ[٣].

وَمَنْ نِصْفُهُ حُرٌّ فَلُقَطَتُهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ كَكَسْبِهِ، فَإِنْ كَانَتْ بَيْنَهُمَا مُهَايَأَةٌ[٤]،

---

[١] **فإن قال قائِلٌ**: ما الفائِدة أن يُسلِّمها إلى الحاكِم مع أنه بإمْكانه حين أَخذها سيِّده غيرُ الأمين أن يُبلِغ الحاكِم؛ لأنه هو الذي التَقَط.

فالجَوابُ: لا يَجوز أن يُسلِّمها لغير الأَمين، وإن سلَّمها العبدُ للحاكِم برِئَ منها العبدُ وصار الحاكِمُ هو المَسؤولَ، فله أن يَتولَّى التعريفَ، وله أن يَدفَعها للسيِّد؛ لأن مَآلَها إلى السيِّد؛ لأن كَسْب العَبْد لسيِّده، ولكِنْ لا يَجوز أن يُسلِّمها العبدُ للسيِّد إذا لم يَكُن أَمينًا.

[٢] في نُسخة: أُعتق.

[٣] قوله: «**كَالقِنِّ**» القِنُّ هو العَبْد الخالِص.

[٤] والمُهايَأة: أن يَقول: لك كَسْب يومٍ وأنا يومٍ، أو أنت أُسبوعٍ وأنا أُسبوعٍ أو شهرٍ وشهرٍ؛ لأنه ليس عبدًا كامِلًا، ولا حُرًّا كامِلًا، فنِصف كَسْبه له، ونِصْفه الثاني للسيِّد.

لَمْ تَدْخُلْ فِي الْمُهَايَأَةِ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهَا مِنَ الأَكْسَابِ النَّادِرَةِ، فَأَشْبَهَتِ المِيرَاثَ، وَالآخَرُ تَدْخُلُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ كَسْبِهِ فَهِيَ كَصَيْدِهِ[١]، وَفِي الهَدِيَّةِ وَالوَصِيَّةِ وَسَائِرِ الأَكْسَابِ النَّادِرَةِ وَجْهَانِ كَاللُّقَطَةِ[٢].

فَصْلٌ

وَالذِّمِّيُّ كَالْمُسْلِمِ؛ لِلخَبَرِ[٣]، وَلِأَنَّهُ كَسْبٌ يَصِحُّ مِنَ الصَّبِيِّ، فَصَحَّ مِنَ الذِّمِّيِّ كَالصَّيْدِ. وَالفَاسِقُ كَالعَدْلِ؛ لِذَلِكَ، لَكِنْ إِنْ عَلِمَ[٤] الحَاكِمُ بِهَا، ضَمَّ إِلَيْهِ أَمِينًا يَحْفَظُهَا، وَيَتَوَلَّى تَعْرِيفَهَا؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ، فَلَا تُؤْمَنُ خِيَانَتُهُ فِيهَا، فَإِذَا عَرَّفَهَا، مَلَكَهَا مُلْتَقِطُهَا.

---

[١] في نُسْخة: كصيد.

[٢] الظاهِرُ أنها لا تَسقُط في المُهايأة، والأشياءُ النادرةُ لا تَدخُل في المُهايأة، يَعني: مثَلًا إذا قُدِّر أن مات له مُورَّث في يوم العبدِ فالميراث بينهما نِصْفان، ولا يَقول: هذا حصَّلته في يومي. وكذلك الهَديَّة، واللُّقَطة، والصيد وكلُّ الأشياء الَّتي يَندر وُجودُها.

[٣] أي: الخبَر الَّذي ورَد في اللُّقَطة.

[٤] في نُسْخة: أُعْلِمَ.

⁂

فَصْلٌ

وَمَنِ التَقَطَ لُقَطَةً لِغَيْرِ التَّعْرِيفِ، ضَمِنَهَا وَلَمْ يَمْلِكْهَا[١]، وَإِنْ عَرَّفَهَا؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا عَلَى وَجْهٍ تَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَمْلِكْهَا كَالغَاصِبِ. وَمَنْ تَرَكَ التَّعْرِيفَ فِي الحَوْلِ الأَوَّلِ، لَمْ يَمْلِكْهَا وَإِنْ عَرَّفَهَا بَعْدُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الَّذِي يَمْلِكُهَا بِهِ قَدْ فَاتَ، وَلَمْ[٢] يَبْرَأْ مِنْهَا إِلَّا بِتَسْلِيمِهَا إِلَى الحَاكِمِ[٣].

فَصْلٌ

وَمَنْ تَرَكَ دَابَّةً بِمَهْلَكَةٍ، فَأَخَذَهَا إِنْسَانٌ، فَخَلَّصَهَا مَلَكَهَا؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ قَالَ: حَدَّثَنِي غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «**مَنْ وَجَدَ دَابَّةً قَدْ عَجَزَ عَنْهَا أَهْلُهَا فَسَيَّبُوهَا، فَأَخَذَهَا فَأَحْيَاهَا فَهِيَ لَهُ**»؛ وَلِأَنَّ فِيهِ إِنْقَاذًا لِلحَيَوَانِ مِنَ الهَلَاكِ، مَعَ نَبْذِ صَاحِبِهِ لَهُ، فَأَشْبَهَ السُّنْبُلَ السَّاقِطَ. فَإِنْ كَانَ مَكَانَهَا عَبْدٌ لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لِأَنَّهُ فِي العَادَةِ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ. وَإِنْ كَانَ مَتَاعًا، لَمْ يَمْلِكْهُ؛..

---

[١] إِذَنْ، لا بُدَّ منَ التعريفِ.

[٢] في نُسْخة: ولا.

[٣] ظاهِر كلام المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أنه لو عَرَّفها في آخِر الحَوْل برِئَت ذِمَّته، ولكن الراجِح أنها لا تَبرَأ، وأنه إذا أَخَّرها عن أوَّل وجودها فإنه ضامِن؛ لأن صاحِبها إنما يَطلُبها في أوَّل ضَياعها منه، فيَكون مُفرِّطًا ومُعتَدِيًا أيضًا.

لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ[١].

---

[١] الصوابُ في هذه المَسأَلةِ أن مَن ترَك دابَّة، ثُم وجَدها إنسان فإمَّا أن يَترُكها عَجْزًا عنها، أي: نَعلَم أنه ترَكها عَجْزًا؛ لأن مِثلها لا يُترَك زُهْدًا، فهذا لا يَملِكه آخِذه، ولكن لآخِذها أُجْرة المِثْل، وأمَّا إذا ترَكه لكونه ليس له به رَغْبة كما فعَل جابِر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين أَراد أن يُسيِّب جَمَلَه(١)، فهذا لا بأسَ أن يَملِكه آخِذُه.

وكذلك يُقال في المَتاع إذا علِمنا أن صاحِبه ترَكه رَغْبةً عنه فهو لَمِن وجَده، وإذا علِمنا أنه ترَكه عجزًا عن حَمْله وأن الغالِب أنه يَرجِع ويَحمِله فهو لصاحِبه، وإذا علِمْنا أنه ترَكه بنِيَّة أن يَعود فلا يَملِك أَخْذه، ومن ذلك ما يُوجَد الآنَ في السَّيَّارات التي أُصيبَت بحوادِثَ هل يَجوز للإنسان أن يَأخُذ منها ما يَصلُح من العُدَّة؛ لأن صاحِبها ترَكها، أو يُقال: في هذا تَفصيل؟

الجوابُ: يُقال: في هذا تَفصيل؛ إذا علِمنا أن هذه التي أَصابها الحادِث حادِثُها يَسير وأن صاحِبها سيَرجِع فلا يَجوز لأَحَد أن يَأخُذها أو يَأخُذ منها شيئًا، أمَّا إذا علِمنا أنها دامِرة وأن صاحِبها ترَكها ولا يُريد الرجوع إليها فله أن يَأخُذ منها ما يَراه صالِحًا.

ويُفرَّق كذلك بين طُول المُدَّة وقِصَرها، فإذا طالَتِ المُدَّة عرَف أن صاحِبَها لا يُريدها.

فإن قال قائِلٌ: فإذا فرَّط في التعريفِ، فماذا علَيْه؟

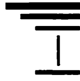
---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، رقم (٧١٥)، من حديث جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= فالجوابُ: إذا فرَّط في التعريفِ فالواجبُ عليه أن يُسلِّمها للحُكَّام؛ لأنه صاحِبُ الولايةِ على كلِّ العامَّة، أو إذا أَيِس من صاحِبِها فيَبيعها ويَتصدَّق بها؛ لأنه ليس لها حُكْم اللُّقَطة الآنَ.

⁂






بَابُ اللَّقِيطِ



وَهُـوَ الطِّفْلُ المَنْبُوذُ، وَالتِقَاطُهُ فَرْضٌ عَلَى الكِفَايَةِ؛ لِأَنَّـهُ إِنْجَاءُ آدَمِيٍّ مِنَ الهَلَاكِ فَوَجَبَ، كَتَخْلِيصِ الغَرِيقِ[١].

---

[١] اللَّقيط: هو الطِّفْل المَنبوذ، أو الطفل الذي ضلَّ عن أهله. وهذا الثاني يَقَع كثيرًا لا سيَّما في مَواسِم الحجِّ والعُمرة، لكن الذي يُوجَد في مواسِم الحجِّ والعُمرة لا يُعتبَر لقيطًا؛ لأن هناك جِهاتٍ مَعروفةً مُختصَّة تَتَلقَّى هؤلاء الأطفالَ، لكن لو علِمنا أنه قد سيَّبَه أهله فحينئذٍ يَكون لقيطًا. وأمَّا الطِّفل الذي لا يَستَطيع أن يَمشِيَ فهذا لا شكَّ أنه لقيط؛ لأن الغالِب أن أهله همُ الذين نَبَذوه وإن كان قد يَقَع أن يَكون أهله فرُّوا وعجَزوا أن يَحمِلوه فتَرَكوه عجزًا، أو وضَعوه في مكان ونَسُوا، المُهِمُّ أن التِقاطه فَرْض كِفاية؛ لأنه إنجاء مَعصوم من هلَكة.

وقول المُؤلِّف: «**إِنْجَاءُ آدَمِيٍّ**» فيه تَساهُل، فالصوابُ: والتعليل المُحرَّر أن يَقول: إنقاذ مَعصوم؛ لأن الآدَميَّ غير المعصوم هذا لا يَجِب إنقاذه، بل يَجِب إهلاكه.

فإن قال قائل: بعض الذين يَأتون بأطفال من الزِّنا يَلُفونهم بالثِّياب ويَضَعونهم في المساجِد فهل يُقال عن هؤلاء: إنَّهم ارتَكَبوا كبيرة؟

فالجوابُ: أصل الزِّنا كبيرة، ولا يَحِلُّ له أن يَنبذ هذا الطِّفلَ؛ لأنه ربما لا يُؤْوِيه أَحَد، فمِثْل هذا إذا كان في بلَد يُوجَد فيه حَضانة ورِعاية للأطفال فإنه يَذهَب إلى شخص أَمين إذا كان لا يُريد أن يَتبيَّن أمرُه ويَقول له: خُذْ هذا وسلِّمْه للحُكومة.

وَهُوَ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ؛ لِمَا رَوَى سُنَيْنٌ أَبُو جَمِيلَةَ قَالَ: وَجَدْتُ مَلْقُوطًا، فَأَتَيْتُ بِهِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ، وَلَكَ وَلَاؤُهُ، وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ. رَوَاهُ سَعِيدٌ فِي سُنَنِهِ. وَلِأَنَّ الأَصْلَ فِي الآدَمِيِّينَ الحُرِّيَّةُ[١].

وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ إِذَا كَانَ فِيهَا مُسْلِمٌ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الدَّارُ وَإِسْلَامُ مَنْ فِيهَا. وَإِنْ وُجِدَ فِي بَلَدٍ فِيهِ كُفَّارٌ، وَلَا مُسْلِمَ فِيهِ فَهُوَ كَافِرٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ وَلَدُ كَافِرَيْنِ. وَإِنْ وُجِدَ فِي بَلَدِ الكُفَّارِ، وَفِيهِ مُسْلِمُونَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ كَافِرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي دَارِهِمْ.

وَالثَّانِي: هُوَ مُسْلِمٌ؛ تَغْلِيبًا لِإِسْلَامِ المُسْلِمِ الَّذِي فِيهِ[٢].

---

[١] قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «**وَلَكَ وَلَاؤُهُ**» فيه دليل على القول الراجح أن أسباب الإِرْث لا تَنحصِر في الثلاثة المَعروفة: وهي النِّكاح والوَلاء والنسَب. فالولاء يَكون ولاءَ العِتق أو ولاءَ الالتِقاط أو ولاء المُحالَفة وما أَشبَهَ ذلك مِمَّا يُعتبَر مُوالاة إذا فُقِدتِ الثلاثة.

وعلى المَذهَب يَكون ولاؤُه لبَيْت المال، والصحيحُ أن ولاءَه لمُلتَقِطه.

والولاءُ هنا منَ الوِلاية وليس من وَلاء العِتْق، فعليه مُراعاته وتَولِّي ماله، وإذا كان أُنثى تَولَّى عَقْد نِكاحِها.

[٢] ما قاله المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ صحيح، ولكن ما هي دارُ الإسلام ودارُ الكُفْر، فهل إذا كانت هذه البَلْدة شعائِرُ الإسلام فيها ظاهِرة من أذان وصلاة جماعة وجُمُعة وصيام وأَعياد، وكل شعائِر الإسلام فيها ظاهِرة، لكن حُكَّامها يَحكُمون بالقانون عَمْدًا وقَصْدًا فهل نَقول: هذه بلاد إسلام أو بِلاد كُفْر؟

نَقول: هي بلاد إسلام؛ لأن المَظهَر فيها مَظهَر إسلام، وإذا قصَّر الحُكَّام أو اعتَدَوْا فإن ذلك لا يَنقُلها إلى دار الكُفْر.

وأمَّا ما هَيْمَن عليه الكفَرة فهي دارُ كُفْر، وإن كان يُوجَد فيها مَن يَحكُم بالإسلام، فمثلًا إنجلترا، أمريكا، فهذه بِلادُ كُفْر، وليس مَعنَى أنه يُصلَّى جماعةً في أمريكا أن تَصير بلادَ إسلامٍ.

فهذا هو تَعريف دار الإسلام فدار الإسلام ما ظهَرت فيها شعائِر الإسلام وكان أهلها مُسلِمين بقَطْع النظَر عن الحُكَّام، والحُكَّام لهم شأنهم، وبه نَعرِف خطأَ مَن يَقولون في بلاد المُسلِمين التي يَحكُم فيها حُكَّامها بالقانون: إنها بِلاد كُفْر فهذه مَسأَلة خَطيرة.

والفُقهاءُ يَقولون: العِبْرة بالأغلَبِ، يعني: ليس هُناك مُرجِّح إلَّا الأغلَب.

فإن قال قائل: الذين يُسمُّون البُلدان التي يَحكُم بها الحُكَّام بغير الشريعة بلادَ كُفْر، ما مَدى الولاءِ والبَراءِ الذي يَكون للإنسان معهم؛ لأن كثيرًا من هَؤلاء لو نُوقِش تَجِده ليس عنده عِلْم، ولو زِدْت في الكلام معه رُبها تَحصُل فُرْقة ويَحصُل نُفْرة في القلوب، فمِثْل هذه المَواقِفِ هل علينا تَركُها وعدَمُ النِّقاش فيها معَهم أم ماذا؟

فالجوابُ: أنا أَرَى أنه يُبيِّن الحَقُّ؛ لأنه يَترتَّب عليه إذا كانت بِلاد كُفْر أن نَغزُوَها ونَستَحِلَّ نِساءها وأهلها، أو نُوجِب على أهلها أن يُهاجِروا منها، وسُبحانَ الله!! بلَد يُؤذَّن فيه وتُقام الجُمُعة والجَماعة ويُصام رمَضانُ وكلُّ شعائِر الإسلام فيها ظاهِرة، وأهلُها مُسلِمون، ثُم نَقول: هي بِلاد كُفْر. بِناءً على أن وُلاتها يَحكُمون بالقانون!!

= كيف نَنْسى العِباداتِ الخَمسَ التي ليسَت هي حُكْمًا وكلُّها موجودة في هذا البلَدِ وثابِتة، ثُم الحُكْم أيضًا ليس جميع القَوانين كلُّها مُخالِفة للشَّرْع، بل بعضُها مُوافِقٌ للشَّرْع.

فإن قال قائل: هل نُناقِش هؤلاء في هذه المَسائِلِ؟

فالجوابُ: لا بُدَّ أن نُبيِّن لهم ونَقول لهم: يا جَماعة بينَنا وبينكُم كِتاب الله، فهل تَستَحِلُّون أن تَغزُوا هذه البَلدةَ؟! فهم لا يَستَطيعون أن يَقولوا ذلك، ثُم نَقول: هل لو مات أحَدٌ من هذه البَلدةِ تَرِثونه من أَقارِبكم؟! إذَنْ هناك أشياءُ كَثيرة؛ لأنه يَلْزَمُ من القول بأنها بلاد كُفْر، أن نُكفِّر مَن فيها إلَّا إذا حارَبوا السُّلْطان الذي حكَم بالقَوانين.

فإن قال قائل: إذا غلَب على ظنِّ المُخاطَب والداعِي أن هؤلاءِ ليسوا أهل نِقاش؛ لأنهم إمَّا جهَلة أو مُتَعصِّبون لن يَستَجيبوا له، فماذا يَعمَل؟

فالجوابُ: إن غلَب على ظَنِّه فإنه يُقرِّر هو بنَفْسه ولا يُجادِلهم ويُقرِّر الصواب للحاضِرين إن كان هناك حاضِرون، فيُقرِّر لهم أن هذه ليسَتْ بِلاد كُفْر.

فإن قال قائِلٌ: لماذا لا نَقول: يُحكَم للبلَد بالإسلام لو كان عامَّةُ أهلِها مُسلِمين؟

فالجَوابُ: لأنه إذا كان عامَّة أهلِها مُسلِمين وهي تحتَ ولاية الكُفْر، يَعنِي: مثلًا: الجُمهورياتُ التي في الاتِّحاد السُّوفيتيِّ نَقول: بِلاد كُفْر؛ لأنها تحت ضَغْط الشُّيوعيَّة؛ لأن الحُكْم الغالب فيها للشُّيوعيِّين.

بقِيَ أن يُقال: إذا كان طِفْلًا وقُلْنا: إنه كافِر؛ لأنه في بِلاد أهلها كُفَّار فماذا يَترتَّب لو قلنا: إنه مُسلِم؟

الجوابُ: يَترتَّب عليه أننا إذا قُلْنا: إنـه مُسلِم. فمات هـذا الطِّفْـلُ وجَب أن يُغسَّل

= ويُكفَّن ويُصلَّى عليه ويُدفَن في مَقابِر المُسلِمين إن كان هناك مَقابرُ مُسلِمين، أو يُنقل إلى بلَد آخَرَ فيُدفَن في مَقابِر المُسلِمين، وإذا قُلْنا: إنه كافِر. انعكَسَتِ الأحكام، وهذا بالنِّسْبة لأحكام الدُّنيا، أمَّا بالنِّسبة لأحكام الآخِرة فكما قال النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم لعائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «اللهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ»[1] فيُمتَحَنون يوم القِيامة، والله أَعلمُ بما كانوا عامِلِين.

وأمَّا نَشأتُه فتَصير حَسب مُلتَقِطه، فإذا ميَّز دعَوْناه للإسلام، فإن أَسلَم فلا إشكالَ، حتَّى لو وُجِد في بلادٍ كلُّها كُفرٌ.

فإن قال قائِلٌ: حديثُ: «**فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ**»[2] ألَا يُقال عليه النَّشأة قبل أن يُميِّز؟

فالجَوابُ: لا؛ الحُكْم أنه كافِر؛ لأنه وُجِد في بِلاد كُفْر؛ ولهذا لو مات ولَد الكافِرَيْن فلا نَقول: هو مُسلِم.

وكلَّما أَمكنَنا أن نَحكُم بإِسْلامه فهو أَوْلى، وإذا وُجِدت قرائنُ تَدُلُّ على أنه يَنتمي للمُسلِمين فيُعمَل بها، كأَنْ يَكونَ شبه قِلَّة منَ المُسلِمين في بلاد الكُفر مثَلًا.

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ٨٤)، وأبو داود: كتاب السنة، باب في ذراري المشركين، رقم (٤٧١٢)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وأخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، رقم (١٣٨٤)، ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم (٢٦٥٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، رقم (١٣٥٨)، ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، رقم (٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَمَا يُوجَدُ عَلَيْهِ مِنْ ثِيَابٍ أَوْ حَلْيٍ، أَوْ تَحْتَهُ مِنْ فِرَاشٍ أَوْ سَرِيرٍ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ فِي يَدِهِ مِنْ نَفَقَةٍ أَوْ عِنَانِ دَابَّةٍ، أَوْ مَشْدُودًا فِي ثِيَابِهِ، أَوْ بِبَعْضِ جَسَدِهِ، أَوْ مَجْعُولًا فِيهِ، كَدَارٍ وَخَيْمَةٍ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ آدَمِيٌّ حُرٌّ، فَمَا فِي يَدِهِ لَهُ كَالبَالِغِ[١].

وَإِنْ كَانَ مَطْرُوحًا بَعِيدًا مِنْهُ، أَوْ قَرِيبًا مَرْبُوطًا بِغَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ المَدْفُونُ تَحْتَهُ؛ لِأَنَّ البَالِغَ لَوْ جَلَسَ عَلَى دَفِينٍ، لَمْ يَكُنْ لَهُ. وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: إِنْ كَانَ الحَفْرُ طَرِيًّا فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ حَفْرُ النَّابِذِ لَهُ[٢].

وَإِنْ وُجِدَ بِقُرْبِهِ مَالٌ مَوْضُوعٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

= فإن قال قائلٌ: ألَا يُحكَم على المَنبوذ بأنه ولَدُ زِنًا؟

فالجوابُ: لا؛ لأنه رُبَّما يَكون من وَطْء شُبهة.

[١] قوله: «مَجْعُولًا فِيهِ، كَدَارٍ وَخَيْمَةٍ» فيه نظَر كَبير؛ لأن غالِب اللُّقَطاء يُوضَعون في الدُّور الخرِبة وما أَشبَه ذلك، أو قد يُوضَعون في المساجِد فكيف نَقول: إنها له؟! حتى الذي حولَه إذا كان مَدفونًا طرِيًّا فهو له وإن كان مَدفونًا قديمًا فليس له، ففي كلام المُؤلِّف نظَر ظاهِر.

[٢] الصوابُ كلام ابن عَقيل أن ما تَحتَه إن كان الحَفْر طرِيًّا فلا شكَّ أنه له وكأن الذي نبَذَه جعَل الحَفْر تَحتَه؛ لئَلَّا يَشعُر به أَحَد إذا مرَّ حولَه؛ لأنه لو كان الحَفْر قريبًا منه شعَر به من رآه فإذا كان تَحتَه اختَفَى الحفر بالطِّفْل ولم يَعلَم به أحَدٌ.

أَحَدُهُمَا: هُوَ لَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّ الإِنْسَانَ يَتْرُكُ مَالَهُ بِقُرْبِهِ.

وَالثَّانِي: لَيْسَ هُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لَهُ عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، فَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ كَالبَالِغِ، وَيَجُوزُ لِلوَلِيِّ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ وَلِيٌّ، فَمَلَكَ ذَلِكَ، كَوَلِيِّ اليَتِيمِ.

وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهُ؛ لِأَنَّهُ أَنْفَى لِلتُّهْمَةِ[٢].

فَإِنْ[٣] بَلَغَ وَاخْتَلَفَا فِي النَّفَقَةِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْفِقِ[٤].

---

[١] الصحيحُ أنه ليس له إلَّا إذا دلَّتِ القَرينة على أنه له، مِثْل أن يَكون الذي حوله رضَّاعة طِفْل أو عُلْبة حَليب وما أَشبَه ذلك مِمَّا يَدُلُّ على أنه له.

فإن قال قائل: إذا وُجِد مع اللَّقيط مال كثير فإن بعض الناس قد يَدَّعيه لأَجْل أَخْذ هذا المالِ؟

فالجوابُ: إذا ادَّعاه ونحن نَعلَم أن بَقاءَه في يَدِه ضرَر على اللَّقيط نزَعْناه منه.

[٢] قوله: «وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُهُ»؛ أيِ: استِئْذان الحاكِم.

[٣] في نُسْخة: وإنْ.

[٤] القول قول المُنفِق إذا أَمكَن، أمَّا إذا لم يُمكِن فإن القول قولُ الصَّبيِّ، أو يُلغَى قول هذا وهذا، ويُرجَع إلى ما يَقتَضيه العُرْف، فيُنفِق عليه من ماله أوَّلًا إذا كان له مالٌ، ويُنفِق حسبَ ما يُنفِق على أولادِه؛ لأنه لو نقَص كسَرَ قلبَه.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ فَنفَقَتُهُ فِي بَيْتِ المَالِ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ. وَلِأَنَّهُ آدَمِيٌّ حُرٌّ لَهُ حُرْمَةٌ، فَوَجَبَ عَلَى السُّلْطَانِ القِيَامُ بِهِ عِنْدَ حَاجَتِهِ كَالفَقِيرِ. وَلَيْسَ عَلَى المُلْتَقِطِ نَفَقَتُهُ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا، وَلَا مِلْكَ، فَأَشْبَهَ الأَجْنَبِيَّ[١].

وَإِنْ تَعَذَّرَ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ مِنْ بَيْتِ المَالِ، فَعَلَى مَنْ عَلِمَ حَالَهُ الإِنْفَاقُ عَلَيْهِ فَرْضَ كِفَايَةٍ؛ لِأَنَّ بِهِ بَقَاءَهُ، فَوَجَبَ، كَإِنْقَاذِ الغَرِيقِ.

= فإذا اختَلَف اللقيط بعد أن بلَغ ومَن التَقَطه في مِقدار النفَقة.

فالمُؤلِّف يَرى أن القول قول المُنفِق؛ لأنه مُؤتَمَن وأَمين، وكلُّ أَمين فالقول قولُه في مثل هذا الأمرِ، لكننا نَقول: ما لم تُكذِّبه العادة، فإن كذَّبَتْه العادة فلا قولَ له، فإذا قُلْنا: إنه لا قولَ له. فهل يَكون القول قولَ اللَّقيط، أو نُلغِي قول اللَّقيط وقول المُنفِق ونَرجِع إلى ما يَقتَضيه العُرْف؟ الجوابُ: هذا الأخيرُ؛ لأنه أَقرَبُ إلى العَدْل، فنُلغِي قول الطِّفْل الذي بلَغ وقول المُنفِق ونَرجِع إلى ما يَقتَضيه العُرْف.

[١] قوله: «**وَلَيْسَ عَلَى المُلْتَقِطِ نَفَقَتُهُ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ، وَلِأَنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا**» هذا ما لم نَقُل: إن له وِلاية إِرْث. فإن قُلْنا: إن له وِلاية إِرْث. وتَعذَّر بيت المال. فإنه يُنفِق عليه واجِدُه؛ لأنه في النِّهاية إذا مات هذا اللقيطُ فإنه يَرِثه واجِده، فنَقول: كما أن لك غُنْمَه فعليك غُرْمه.

أَمَّا إذا قُلْنا بالقول المَشهور عند العلماء أنه لا تَوارُثَ بين اللَّقيط ولاقِطِه فحينئذٍ لا تَجِب عليه النفَقة إلَّا على سبيل فَرْض الكِفاية بحيث لم يَقُم به أحَد إلَّا هذا اللَّاقِطُ.

فَإِنِ اقْتَرَضَ الحَاكِمُ مَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ[١]، ثُمَّ بَانَ رَقِيقًا، أَوْ لَهُ أَبٌ مُوسِرٌ، رَجَعَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الوَاجِبَ عَنْهُ، وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ أَحَدٌ، وُفِّيَ مِنْ بَيْتِ المَالِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا[٢] كَانَ المُلْتَقِطُ أَمِينًا حُرًّا مُسْلِمًا، أُقِرَّ فِي يَدِهِ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ كَافِلٍ، وَالمُلْتَقِطُ أَحَقُّ لِلسَّبْقِ، وَفِي الإِشْهَادِ عَلَيْهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَجِبُ، كَمَا لَا يَجِبُ فِي اللُّقَطَةِ.

وَالثَّانِي: يَجِبُ؛ لِأَنَّ القَصْدَ بِهِ حِفْظُ النَّسَبِ وَالحُرِّيَّةِ، فَوَجَبَ، كَالإِشْهَادِ فِي النِّكَاحِ[٣].

---

[١] قد يَكون الحاكِمُ رجُلًا لا شيءَ عِنده، فيَقترِض من أيِّ شخص، فإن أَمكَن مِن بيت المال فهو الواجِبُ، وهذه مَسألةٌ افتِراضية: أن الحاكِمَ لا يَجِد.

[٢] في نُسْخة: وإنْ.

[٣] لا شكَّ أن الإشهاد أَوْلى من عدَمه؛ لئلا يُظَنَّ في المُستقبَل أنه ولَده لا سِيَّما إذا كان يَدخُل على البيت ويَخرُج فالقول بالوُجوب قولٌ قويٌّ وهو أن يُشهِد بأنه التَقَط هذا الطِّفْلَ، وأنه ليس من أولاده؛ لئَلَّا يُظَنَّ في المُستقبَل أنه من أولاده.

وأمَّا القِياس الذي ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ ففيه نظَر، بل يُقال: إنه يَجِب؛ لئَلَّا يُتَّهَم أنه من أولاده وهو ليس مِنهم.

وقوله: «**لِأَنَّ القَصْدَ بِهِ حِفْظُ النَّسَبِ وَالحُرِّيَّةِ، فَوَجَبَ**» لو قال المُؤلِّف: «**فوجَبَ**»

= وسكَت لكان الكلام صحيحًا لا غُبارَ عليه، لكنه قال: «**كَالإِشْهَادِ فِي النِّكَاحِ**» فَذِكْره النِّكاحَ قِياس مع الفارِق.

فإن قال قائِلٌ: إذا التَقَط طفلةً وكبِرَت عنده، أَلَا يَكون مَحرمًا لها؟

فالجَوابُ: لا، لا تَصير مَحرمًا، إلَّا إن رضَعت مِن مَن أولادُها مَحارِمُه.

فإن قيل: أَلَيْسَت ولايتُه تَجعَله مَحرمًا لها؟

فالجوابُ: يُمكِن أن يَصير له ولايةٌ عليها، مثل ابنِ العمِّ، فله ولاية ولا يَكون مَحرمًا، وإذا وصَلت إلى حدٍّ يُخشَى عليها منه، فلا بُدَّ أن يَتدخَّل الحاكِم.

وهل يَدخُل في هذا رَضاعُ الكبير؟

الجوابُ: لا، فهذا مُستَحيل الآنَ؛ لأن أَقوَى ما استَدَلُّوا به قضيةُ سالِمٍ[1]، وقضية سالِمٍ لا يُمكِن وُجودُها الآنَ، ولـمَّا شُكِيَ إلى الرسول ﷺ: أَرَأَيْت الحمو؟! قال: «**الحَمْوُ المَوْتُ**»[2]، ولم يَقُلْ: تُرضِعه زوجةُ أخيه. وتُحَلُّ المُشكِلة.

فإن قال قائِلٌ: إذا دُفِعت للحاكِم فهو ليس مَحرمًا لها.

فالجواب: أليسَ عِند الحاكِم نساءٌ، وهُناك دُور للرِّعاية الآنَ؟ فهذا هو المَطلوبُ.

وإن قال قائِلٌ: هلِ الصحيحُ أن ولاية الفاسِقِ على أَوْلاده تَسقُط؟

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الرضاع، باب رضاعة الكبير، رقم (١٤٥٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم والدخول على المغيبة، رقم (٥٢٣٢)، ومسلم: كتاب السلام، باب تحريم الخلوة بالأجنبية والدخول عليها، رقم (٢١٧٢)، من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنِ التَقَطَهُ فَاسِـقٌ، نُزِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي حِفْظِهِ إِلَّا الـوِلَايَةُ، وَلَا وِلَايَةَ لِفَاسِقٍ.

قَالَ القَاضِي: هَذَا المَذْهَبُ، وَظَاهِرُ قَوْلِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُقَرُّ فِي يَدِهِ؛ لِقَوْلِهِ: إِنْ لَمْ يَكُنْ مَنْ وَجَدَ اللَّقِيطَ أَمِينًا مُنِعَ مِنَ السَّفَرِ بِهِ.

فَعَلَى هَذَا يُضَمُّ إِلَيْهِ أَمِينٌ يُشَارِفُـهُ، وَيَشْهَدُ عَلَيْهِ، وَيُشِيعُ أَمْرَهُ؛ لِيَنْحَفِـظَ بِذَلِكَ[١].

فالجوابُ: الصحيحُ أن ولاية الفاسِقِ على عِياله ثابِتة، لا تُرفَع ولايتُه؛ لأنه مَهما كان الفِسقُ فلا يُمكِن أن يُخوِّن عياله إلَّا واحد في المِليون؛ لذلِك الصحيحُ أن الفاسِق يَكون وليًّا لابنته في زواجِها، أمَّا إذا كانت الولايةُ من أجنبيٍّ فلا بُدَّ من العدالة.

[١] يُؤخَذ من هذا التَّقريرِ أن الأبَ إذا فارَق أُمَّ الولَد، يَعنِي: له أولاد مِن امرأته ففارَقها، وكان فاسِقًا لا يُصلِّي، ويَشرَب الخَمْر، ويَحلِق اللِّحْية، ويُسبِل الثَّوْب، فإنه لا حَضانةَ له، ولا يُمكِن أن يُقِرَّ المحمول بيَد مثل هذا.

وقد نصَّ على هذا الفُقَهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ بأنه لا حَضانةَ لفاسِق، فالحُكْم بأن الأبَ له الحَضانة مُطلَقًا، فيه نظَر، وهذا يَقَع كثيرًا في بعض القَضايا، والواجِب أن الإنسان يَتَريَّث.

فمثلًا إذا أَتمَّتِ البِنت سبعَ سنَوات قال بعض أهل العِلْم: إنها تُنقَل إلى أبيها مُباشَرةً، ولكن نَقول: إذا كان الأبُ فاسِقًا ولا يُبالي وعنده زَوْجة هي ضَرَّة أُمِّها ولا يَخفَى ما يَحصُل بين الضرَّاتِ، فيَأتِي بها عند زوجته، ففي هذه الحالِ لا شكَّ أنه ضرَر على البنت أنها تَفقِد حَنان الأُمِّ، وتَأتِي إلى شقاء زوجة الأبِ، وإذا كان لزوجة الأبِ أولاد فسَوْف تُؤثِرهم على هذه البِنْتِ، فتَبقَى مَكسورة الخاطِر دائِمًا.

وَلَيْسَ لِكَافِرٍ التِقَاطُ مَحْكُومٍ بِإِسْلَامِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ. وَإِنِ التَقَطَهُ، نُزِعَ مِنْهُ.

وَلَهُ التِقَاطُ المَحْكُومِ بِكُفْرِهِ، وَيُقَرُّ فِي يَدِهِ؛ لِثُبُوتِ وِلَايَتِهِ عَلَيْهِ[١].

وَلَيْسَ لِلعَبْدِ الِالتِقَاطُ إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ، فَتَكُونُ الوِلَايَةُ لِلسَّيِّدِ، وَالعَبْدُ نَائِبٌ عَنْهُ.

= وهذه مَسائِلُ يَجِب على القُضاة والحُكَّام أن لا يكونوا ظاهِرِيِّين فقَطْ فيَقولوا مثلًا: بِنت السبع سِنين تُنقَل إلى أبيها مُطلَقًا. لا فهذا غَلَط؛ لأن المَقصود من الحَضانة هو حِفْظ الصَّبيِّ وصيانته وتربيته، وليس المَقصود إهلاكَه؛ ولهذا ذهَب بعض العُلماء إلى أن البِنْتَ تَبقَى عند أُمِّها إلى أن تَبلُغ، وبعضهم قال: إلى أن تَتزوَّج؛ لأنه لا شَكَّ أنه لا أحَدَ أَشَدُّ حَنانًا من الأم على ابنتِها، لكن إذا علِمنا أن الأُمَّ ليسَت أهلًا للحَضانة فحينئذٍ تُنزَع منها.

فإن قال قائل: إذا كانت المَصلَحة في بقاء البِنت مع أُمِّها فهل تَبقَى معها حتى لو تَزوَّجَتِ الأُمُّ؟

فالجوابُ: نعَمْ، ولو تَزوَّجت فإذا رضِيَ الزوج، أي: زَوْج الأُمِّ، بأن تَبقَى حضانتها على بِنتها فلا مانِعَ.

[١] قول المُؤلِّف بجواز إقرار اللَّقيط المحكوم بكُفْره في يَدِ الكافِر فيه نظَرٌ ظاهِرٌ؛ لقول النبيِّ ﷺ: «**كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدُ عَلَى الفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ**»(١)، =

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، رقم (١٣٥٩)، ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، رقم (٢٦٥٨)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

فَصْلٌ

فَإِنْ أَرَادَ الْمُلْتَقِطُ السَّفَرَ بِهِ، وَهُوَ مِمَّنْ لَمْ تُخْتَبَرْ أَمَانَتُهُ فِي البَاطِنِ، نُزِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَدَّعِيَ رِقَّهُ. وَإِنْ عُلِمَتْ أَمَانَتُهُ بَاطِنًا فَأَرَادَ نَقْلَهُ مِنَ الحَضَرِ إِلَى البَدْوِ، مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَنْقُلُهُ إِلَى العَيْشِ فِي الشَّقَاءِ وَمَوَاضِعِ الجَفَاءِ. وَإِنْ أَرَادَ النُّقْلَةَ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ يُقِيمُ فِيهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَرُّ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِيمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: يُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ بَقَاءَهُ فِي بَلَدِهِ أَرْجَى لِظُهُورِ نَسَبِهِ[١].

= فهذا الطِّفْلُ مَولود على الفِطرة، وإذا جعلْناه عند هذا الرجُلِ الكافِرِ يُكَفِّرُه مثله.

فالصوابُ: أن الكافِر مهما كان سواء كان كِتابيًّا أو نَصرانِيًّا أو مُشرِكًا فإنه لا يُقَرُّ بيَدِه اللَّقيط، بل يُنزَع منه.

[١] ولا سِيَّما إذا كان يُريد أن يَنقُله إلى المُدُن من القُرى؛ لأن الغالِب أن القُرى أشدُّ مُحافَظَةً من المُدُن، أمَّا إذا تَساوَى الأمران فله أن يَنقُله؛ لأنه قد يَكون أحسَنَ لهذا اللقيطِ أن يَتولَّاه مَن التَقَطه، فيُحسِن إليه.

فإن قال قائل: كيف تُعرَف أمانة الشخص، أي: أمانته في الباطِن؟

فالجوابُ: تُعرَف بمُعاملاته ومُصاحبته.

وإن قال قائل: ذكَر المُؤلِّف أنه لا يَجوز نَقْل اللقيط إلى البادية؛ لأن فيه العَيْش في الشَّقاء ومواضِع الجَفاء، لكن البادية فيها فَوائِدُ أخرى؛ لأن بعض الناس يُرسِلون أولادَهم إلى البادية للنَّجابة.

وَإِنْ كَانَ اللَّقِيطُ فِي بَدْوٍ، فَلَهُ نَقْلُهُ إِلَى الحَضَرِ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِهِ، وَلَهُ الإِقَامَةُ بِهِ فِي البَدْوِ، وَفِي حِلَّةٍ لَا تَنْتَقِلُ عَنْ مَكَانِهَا؛ لِأَنَّ الحِلَّةَ كَالقَرْيَةِ.

وَإِنْ كَانَ مُتَنَقِّلًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقَرُّ فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ أَرْجَى لِكَشْفِ نَسَبِهِ.

وَالثَّانِي: يُنْزَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَشْقَى بِالتَّنَقُّلِ[١].

فَصْلٌ

فَإِنِ التَقَطَهُ مُوسِرٌ وَمُعْسِرٌ، قُدِّمَ المُوسِرُ؛ لِأَنَّهُ أَحْفَظُ لِلطِّفْلِ.

فَإِنْ تَسَاوَيَا وَتَشَاحَّا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ [آل عمران:٤٤]، وَلِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الحَقِّ، فَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، كَالعَبْدَيْنِ فِي العِتْقِ.

= **فالجوابُ:** الغالِب على البادِية الجَفاء وشظَف العَيْش والشَّقاء.

وإن قال قائل: لكن لو قيل: إن في ذلك فائِدة في نَشْأة الطِّفْل ونَجابته؟

فالجوابُ: لا، مُراعاةُ ما ذكَر المُؤلِّف أَوْلى.

[١] الأَوْلى أن يُرجَع في هذا إلى كل قضية بعَيْنها فهذا هو الأَوْلى، والتَّعليلات العامة التي ذكَرها المُؤلِّف قد يُعارِضها حوادِثُ خاصَّة، وعليه فيُقال: إذا كان هذا الرجُلُ الذي يَتنقَّل مُشفِقًا على اللقيط حَريصًا عليه لا يَفوته مَصلحة فلْيَكُن معه ولو تَنقَّل به، وإذا كان بالعكس وهو أنه إذا تَنقَّل به أضاعه فإنه يُنزَع منه.

وَإِنْ تَرَكَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، كَفَلَهُ الآخَرُ. وَالرَّجُلُ وَالمَرْأَةُ فِي هَذَا سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ المَرْأَةَ أَجْنَبِيَّةٌ، وَالرَّجُلُ يَحْضُنُهُ بِأَجْنَبِيَّةٍ، فَهُمَا سَوَاءٌ[١].

فَصْلٌ

فَإِنِ اخْتَلَفَا فِي المُلْتَقِطِ، وَهُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ. وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

وَإِنْ كَانَ فِي يَدَيْهِمَا، قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالقُرْعَةِ. وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، سَلَّمَهُ السُّلْطَانُ إِلَى مَنْ يَرَى مِنْهُمَا، أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَ لِأَحَدِهِمَا.

وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، قُضِيَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا أَقْوَى، فَإِنْ كَانَتْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ، قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا تَارِيخًا؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ بِهَا السَّبْقُ إِلَى الالتِقَاطِ، وَإِنْ تَسَاوَيَا وَهُوَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا انْبَنَى عَلَى بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ،........................

فإنْ قال قائلٌ: إذا ادَّعاه أحَدٌ فهل يُلحَق به؟

فالجوابُ: نعَمْ؛ لأنه رُبما يَجيء أحَدٌ ويَدَّعي نسَبه ويَقول: هذا ولَدي هرَبَت به الخادمُ ووضَعَتْه في المسجد. فإذا ادَّعاه إنسانٌ يُلحَق به، لكِنِ الغالبُ عِندنا أنه لا يَدَّعيه أحَد.

[١] يَنبَغي أن يُقال: هُما سواءٌ من حيثُ الأصل، وإلَّا فإذا كان أَحَدُهما أنفعَ للَّقيطِ فهو أَوْلى، فقد تَكون المرأةُ الَّتي التَقطَتْه أَوْلى منَ المرأة التي سيُوكِله إليها هذا المُلتقِطُ، لكن مع الجهلِ أو مع التَّساوِي فكَما قال المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وَإِنْ تَسَاوَيَا فِي اليَدِ أَوْ عَدَمِهَا، سَقَطَتَا، وَأُقْرِعَ بَيْنَهُمَا، فَقُدِّمَ بِهَا أَحَدُهُمَا[١].

---

[١] فإن قال قائل: ما مَعنى قول المُؤلِّف: «بَيِّنَةِ الدَّاخِلِ وَالخَارِجِ»؟

فالجوابُ: هذه تَأتي -إن شاء الله- في باب الدَّعاوَى والبيِّنات، ولكن لنَضرِبْ لك مثلًا بها فإذا كان بيَدِك قلَم وادَّعى إنسان أن هذا القلَمَ قلمُه وأتى ببيِّنة تَشهَد أنه قلَمه وأنت أَتَيْت ببيِّنة تَشهَد أنه قلَمُك، فهنا الداخِل أنت، والخارِجُ هو المُدَّعي، فمَن يُقدَّم مِنكما أنتَ أو المُدَّعي؟ قيل: يُقدَّم الذي في يدِه العَيْن. وهذا أَحَدُ القولين في المَسألة، وقيل: يُقدَّم الخارِج؛ لأن النَّبيَّ ﷺ جعَل البيِّنة على المُدَّعِي(١)، وهذا أَتَى ببيِّنة، والذي في يَدِه العَيْن ليسَت في جِهته بيِّنة، بل في جِهته اليمين فقَطْ، لكن الصواب أن الذي بيَدِه العَيْن هو المُقدَّم؛ لأنه عنده بيِّنة ويَد.

والصحيحُ تَقديمُ بيِّنة الداخِل، وهو مَن بيدِه العينُ، وهو المُدَّعى عليه، وأمَّا الخارِجُ فهو المُدَّعي.

والمَذهَبُ: إذا أقامَ كلُّ واحد منهما بيِّنةً: الداخِلُ والخارِجُ، يُقدَّم الخارجُ لقولِه ﷺ: «البيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي»(٢).

والصحيح أن البيِّنة للداخِل؛ لأن معه بيِّنةً واليد، واليمين على مَن أَنكَر، فهذا يَدُلُّ على أن الثانيَ ليس عنده بيِّنة.



---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم (١٣٤١)، من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) انظر التخريج السابق.

فَصْلٌ

وَإِنِ ادَّعَى نَسَبَهُ رَجُلٌ لَحِقَهُ[١]؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِحَقٍّ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى أَحَدٍ، فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَالٍ، وَيَأْخُذُهُ مِنَ الْمُلْتَقِطِ إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الكَفَالَةِ؛ لِأَنَّ الوَالِدَ أَحَقُّ بِكَفَالَةِ وَلَدِهِ. وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، لَمْ يَتْبَعْهُ فِي الدِّينِ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِدَعْوَى كَافِرٍ، وَلَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ. وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الكَافِرَ كَالْمُسْلِمِ فِي ثُبُوتِ النَّسَبِ مِنْهُ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى أَحَدٍ فِي انْتِسَابِهِ إِلَيْهِ[٢].

وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِوِلَادَتِهِ عَلَى فِرَاشِهِ، أُلْحِقَ بِهِ نَسَبًا وَدِينًا؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ أَنَّهُ ابْنُهُ بِبَيِّنَةٍ، ذَكَرَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا، وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ فِي الدِّينِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ البَيِّنَةُ أَنَّهُ وَلَدُ كَافِرَيْنِ حَيَّيْنِ؛ لِأَنَّ الطِّفْلَ يُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ بِإِسْلَامِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ أَوْ مَوْتِهِ[٣].

مَسأَلة: إذا وَطِئ إنسان امرأةً بشُبْهة وأتَتْ بولَد فهو ولَدُه، لكن في المَسائِل الخَفيَّة وما يُشابِهها يُرجَع فيها إلى القُضاة.

[١] في نُسخة: لحِقَ به.

[٢] إذا ادَّعى إنسان أن هذا اللقيطَ ولَدُه فإنه يُتبَع إيَّاه.

[٣] المَذهَب أصلحُ في هذه المَسألةِ، إذا كان أحدُهما مُسلِمًا فإنه يَلحَقه في الدِّين، لكِنْ إذا مات أحَدُ أبوَيْه فالصحيحُ أنه لا يُحكَم بإسلامِه؛ لأن الباقيَ كافِر.

فإن قال قائِلٌ: إذا ادَّعى نسَبه رجُل، لكِنْ هناك شُبهة في الادِّعاء، فهل يُلحَق به؟

وَإِنِ ادَّعَتِ امْرَأَةٌ نَسَبَهُ، فَفِيهِ ثَلَاثُ رِوَايَاتٍ[١]:

إِحْدَاهُنَّ: يُقْبَلُ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، فَثَبَتَ النَّسَبُ بِدَعْوَاهَا كَالأَبِ، وَيَلْحَقُ بِهَا دُونَ زَوْجِهَا.

الثَّانِيَةُ: إِنْ كَانَ لَهَا زَوْجٌ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنْ يَلْحَقَ بِزَوْجِهَا نَسَبٌ لَمْ يُقِرَّ بِهِ، أَوْ يَنْتَسِبَ إِلَيْهِ مَا يَتَعَيَّرُ بِهِ[٢]، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ، قُبِلَ؛ لِعَدَمِ ذَلِكَ.

وَالثَّالِثَةُ: إِنْ كَانَ لَهَا إِخْوَةٌ وَنَسَبٌ مَعْرُوفٌ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا؛ لِأَنَّ وِلَادَتَهَا لَا تَخْفَى عَلَيْهِمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قُبِلَتْ.

وَالأَمَةُ كَالحُرَّةِ، إِلَّا أَنَّنَا إِذَا أَلْحَقْنَا النَّسَبَ بِهَا، لَمْ يَثْبُتْ رِقُّ وَلَدِهَا؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَلَا يَثْبُتُ رِقُّهُ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى، كَمَا لَمْ يَثْبُتْ كُفْرُهُ[٣].

= فالجوابُ: النسَبُ له قُوَّة، فيُضاف إليه، إلَّا إذا كذَّبه الحِسُّ إذا قال: هو ولَدي وعُمرُه خمسَ عشرةَ سَنَةً، واللَّقيط هذا عمرُه عشرُ سنَوات.

[١] قولُه: ففيه. أي: في الحُكْم. وفِي نُسْخَةٍ: ففِيهَا.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: تُلْحِق بِزوجِها نسبًا لم يُقِرَّ بِه، أو يُنْسَب إلَيْها ما تُعَيَّرُ بِه.

[٣] الظاهِرُ أن أصحَّ الرواياتِ الثانيةُ.

فإن قال قائلٌ: هل تُسأَل: من أبوه؟ أو تُحاسَب عنه؟

فالجَوابُ: لا تُسأَل، ولا تُحاسَب، فقد تكون مُكرَهةً مثَلًا.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنِ ادَّعَى نَسَبَهُ رَجُلَانِ، وَلِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ، فَهُوَ وَلَدُهُ؛ لِأَنَّ لَهُ حَجَّةً، فَإِنْ كَانَ لَهُمَا بَيِّنَتَانِ، أَوْ لَا بَيِّنَةَ لَهُمَا، عُرِضَ عَلَى القَافَةِ مَعَهُمَا، أَوْ مَعَ عَصَبَتِهِمَا عِنْدَ فَقْدِهِمَا، فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِأَحَدِهِمَا لَحِقَ[١] بِهِ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ مَسْرُورًا تَبْرُقُ أَسَارِيرُ وَجْهِهِ، فَقَالَ: **«أَلَمْ تَرَيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ نَظَرَ آنِفًا إِلَى زَيْدٍ وَأُسَامَةَ، وَقَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»** مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَلَوْلَا أَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَمَا سُرَّ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِمَا لَحِقَهُمَا؛ لِمَا رَوَى سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي امْرَأَةٍ وَطِئَهَا رَجُلَانِ فِي طُهْرٍ، فَقَالَ القَائِفُ: قَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ، فَجَعَلَهُ عُمَرُ بَيْنَهُمَا. رَوَاهُ سَعِيدٌ. وَعَنْ عَلِيٍّ مِثْلُهُ.

قَالَ أَحْمَدُ: وَيَرِثُهُمَا وَيَرِثَانِهِ، وَنَسَبُهُ مِنَ الأَوَّلِ قَائِمٌ لَا يُزِيلُهُ شَيْءٌ[٢]. قَالَ: وَيُلْحَقُ بِثَلَاثَةٍ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُلْحَقَ بِمَنْ أَلْحَقَتْهُ مِنْهُمْ وَإِنْ كَثُرُوا؛ لِأَنَّ المَعْنَى فِي الِاثْنَيْنِ مَوْجُودٌ فِيمَا زَادَ، فَيُقَاسُ عَلَيْهِ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةٍ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ:..

[١] في نُسخة: أُلحِق.

[٢] الأوَّل: الذي ادَّعاه أوَّلًا، فلا ينتفي منه لو ألحقه الثاني، ولكنَّه يصير لهما جميعًا، ويُلحَق بهما جميعًا نسبًا وميراثًا وكلَّ شيء، يَعني: يكون له أبوانِ، وأصبحَ هذا حُكْمًا بشهادة القائِفِ الَّذي عُيِّن.

لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرَ مِنِ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّنَا صِرْنَا إِلَى ذَلِكَ لِلأَثَرِ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْتَصَرَ عَلَيْهِ[١].

---

[١] صار فيها ثلاثةُ أقوالٍ: أنه يُلحَق باثنَيْن فقَطْ، أو بثلاثة فقَطْ، أو بكُلِّ مَن أَلحَقَتْه ولو كثُروا، وهذا الأخيرُ هو المَذهبُ.

فإن قال قائل: قيل: إن الطِّفْل إنما يُخلَّق من مَنيٍّ واحِد، فكيف نُلحِقه برجُلَيْن؟

فالجوابُ: الفُقَهاء يَرَوْن أنه يُمكِن أن يُخلَّق الجَنين من الماءَيْن.

والأطِبَّاء الآنَ لا يُقِرُّون بهذا، فيقولون: يَستَحيل أن يُخلَق من ماءَيْن، فرُبَّما -والله أعلَمُ- أنه يُخلَق من ماءٍ واحدٍ، ويصير وَطءُ الثاني مُؤثِّرًا في شَبَهه فقَط، لا في أصلِه، والقافةُ تَعتبِر الشبَه؛ فلهذا يَقول الفُقَهاء: هذا مُمكِن؛ لأن وَطْء الثاني رُبَّما يَزيد في تَغيُّر ملامِحِ الحَمْل وشبَهه.

وظاهِرُ حديثِ النبيِّ ﷺ: «**مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ فَلَا يَسْقِ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ**»(١) أنه يُؤثِّر في النموِّ فقَطْ. ويَحتَمِل أن الجِماع يَزيد في سَمْع الجنينِ وبصَره.

وقول الأطِبَّاء ليس مَبنيًّا إلَّا على نظَريَّات، والنظرِيَّاتُ لا يُمكِن أن نَأخُذ بها إذا خالَفَها الحِسُّ والواقِعُ.

وفي حديث أُسامةَ بنِ زيدٍ(٢) وأبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كان المُشرِكون والمُنافِقون يُشِيعون أن أُسامةَ ليس ولَدًا لزيدٍ؛ لاختِلاف ألوانهما، وأهمُّ شيء عِندهم هو الطَّعْن برسول الله ﷺ،

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، رقم (٢١٥٨)، والترمذي: أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، رقم (١١٣١)، من حديث رويفع ابن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الفرائض، باب القائف، رقم (٦٧٧١)، ومسلم: كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائف الولد، رقم (١٤٥٩)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= وإلَّا فهذا ليس بغريب، والرجُل الذي وَلَدت امرأته غُلامًا أسودَ وهو وزوجتُه أبيضانِ قال النبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم له: «**لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ**»[1]، لكن المُشرِكون والمُنافِقون يُريدون إيذاءَ الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ؛ ولهذا سُرَّ النبيُّ ﷺ بشَهادة مُجزِّز المُدلِجِيِّ؛ لأن بَني مُدلِج أهل قافةٍ يَعرِفون القافة، فَسُرَّ بذلك كأنه حصَّل بيِّنة فوق بيِّنة، وكلَّما كثُرَتِ البيِّنات كان الثُّبوت أقوى.

وفي هذا الحديثِ دليلٌ على أن رسول الله صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم كغيره من البشَر يُسَرُّ ويَحزَن، فجميع العَوارِض البشَرية تَلحَق الرسول عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ولو لم يَكفِكَ إلَّا هذه الآيةُ وهي قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ يُوحَىٰٓ إِلَيَّ أَنَّمَآ إِلَٰهُكُمْ إِلَٰهٌ وَٰحِدٌ﴾ [الكهف:١١٠]. لو لم يَكُن معَك إلَّا هذه الآيةُ لكانت كافِيةً ﴿أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾، وإنما امتاز النبيُّ ﷺ بالوَحيِ، فهذا الذي يَمتاز به ﷺ عن غيره، أمَّا بَقيَّة الطبائِع البشَرية فهو كغيره.

وفيه أيضًا دليل على العمَل بالقافة، وهي في الأنساب واضِحة جاءَت بها السُّنَّة وقَضاء الخُلَفاء الراشِدين.

لكن هل يُعمَل بها في الأموال؟

الجواب: في هذا خِلاف بين أهل العِلْم؛ فقال بعضهم: لا يُعمَل بها في الأموال، وإنما عُمِل بها في الأنساب؛ لتَشوُّف الشارِع إلى إثبات النسَب بخِلاف الأموال.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الطلاق، باب إذا عرض بنفي الولد، رقم (٥٣٠٥)، ومسلم: كتاب اللعان، رقم (١٥٠٠)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= ولكن القول الراجِح بلا شكٍّ أنها -أي: القافة- ثابِتة في الأموال كما هي ثابتة في الأنساب، والأنساب يَتفرَّع عليها أموال؛ لأنه إذا حكَمْنا بأنه ابنه مثلًا تَوارَثا وحَرُمَ التَّناكُح بين هذا الرجُلِ وبنات الرجُل الآخَر، وما أَشبَه ذلك.

فالصوابُ: أن القافة مُعتبَرة، لكن لا بُدَّ أن يَكون القائِف مُسلِمًا عدلًا مُجرَّبًا بالإصابة فيها، فإن لم يَكُن مُسلِمًا فقد ذكَر الأصحاب رَحِمَهُمُ اللَّهُ أنه لا يُقبَل، وإن لم يَكُن عدلًا ذكَروا أيضًا أنه لا يُقبَل؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦].

ولكن في هذه المَسأَلةِ نظَرٌ؛ لأننا إذا حصَلَت لنا الثِّقة من تقرير الكافِر والفاسِق فإنَّنا نَقبَل ذلك بشَرْط أن يَكون مُجرَّبًا بالإصابة في القافة، ويَدُلُّ لهذا أن النبيَّ ﷺ اعتبَر قول المُشرِك في أخطَر الأشياء، وذلك حين هاجَر من مكَّةَ استعمَل رجُلًا يُقال له: عبد الله بن أُرَيْقِط. من بني الدِّيل كان جيِّدًا في مَعرِفة الطرُقات كما جاء في الحديث: «**هادِيًا خِرِّيتًا**»(١)، استأجَره النبيُّ ﷺ؛ ليَدُلَّه إلى المدينة.

فهذا السفر خَطير، بل هو من أخطَرِ الأسفار؛ لأن قُرَيْشًا تُنقِّب عن الرسول ﷺ ومَن معَه في كل مكان حتى جعَلوا لمَنْ جاء بالرسول ﷺ وأبي بَكْر مِئَتَيْن من الإبِل، ولكن النبيَّ ﷺ وثِق بهذا الرجُلِ وهو مُشرِك في هذا الأمرِ الخَطير؛ لأن المَدار على الثِّقَة، والآنَ يُوجَد من أطِبَّاء الكُفَّار مثَلًا مَن تَثِق به أكثَرَ من بعض أطِبَّاء المُسلِمين؛ لمَهارته ولأَمانته في مِهْنته، فهو لا يَرجو بذلك ثواب الآخِرة، لكن يَرجو بذلك السُّمْعة واستِقامة المِهْنة.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الإجارة، باب استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام، رقم (٢٢٦٣)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ قَافَةٌ، أَوْ أَشْكَلَ عَلَيْهِمْ، أَوْ نَفَتْهُ عَنْهُمَا، أَوْ تَعَارَضَتْ أَقْوَالُهُمْ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: يَضِيعُ نَسَبُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ لِأَحَدِهِمَا، فَأَشْبَهَ مَنْ لَمْ يَدَّعِ نَسَبَهُ أَحَدٌ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: يُتْرَكُ حَتَّى يَبْلُغَ، وَيُؤْخَذَانِ بِنَفَقَتِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُقِرٌّ بِهِ، فَإِذَا بَلَغَ أَمَرْنَاهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى مَنْ يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَيْهِ، لِأَنَّ ذَلِكَ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِأَنَّ الطَّبْعَ يَمِيلُ إِلَى الوَالِدِ مَا لَا يَمِيلُ إِلَى غَيْرِهِ. فَإِذَا تَعَذَّرَتِ القَافَةُ، رَجَعْنَا إِلَى اخْتِيَارِهِ.

وَلَا يَصِحُّ انْتِسَابُهُ قَبْلَ بُلُوغِهِ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ يَتَعَيَّنُ بِهِ النَّسَبُ، وَتَلْزَمُ بِهِ[١] الأَحْكَامُ، فَلَا يُقْبَلُ مِنَ الصَّبِيِّ، كَقَوْلِ القَائِفِ.

وَسَوَاءٌ كَانَ المُدَّعِيَانِ مُسْلِمَيْنِ حُرَّيْنِ، أَوْ كَافِرَيْنِ رَقِيقَيْنِ، أَوْ مُسْلِمًا وَكَافِرًا، وَحُرًّا وَعَبْدًا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَوِ انْفَرَدَ صَحَّتْ دَعْوَاهُ.

فَإِنِ ادَّعَاهُ امْرَأَتَانِ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ دَعْوَتِهِمَا، فَهُمَا كَالرَّجُلَيْنِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُلْحَقُ بِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ[٢]؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ وَلَدٌ مِنِ اثْنَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا دُونَ الأُخْرَى، فَهِيَ كَالمُنْفَرِدَةِ بِهِ.

وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ القَافَةُ بِكَافِرٍ وَأَمَةٍ، لَمْ يُحْكَمْ بِرِقِّهِ وَلَا كُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ إِسْلَامُهُ وَحُرِّيَّتِهِ بِظَاهِرِ الدَّارِ، فَلَا يَزُولُ ذَلِكَ بِظَنٍّ وَلَا شُبْهَةٍ،........

فالخُلاصةُ: أن الصواب اعتِبار القِيافة في الأموال كما هي مُعتبَرة في الأنساب.

[١] فِي نُسْخَةٍ: وتلزمه.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: مِنْ أُمٍّ واحدَةٍ.

كَمَا لَمْ يَزُلْ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ لِامْرَأَتَيْنِ ابْنٌ وَبِنْتٌ، فَادَّعَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ أَنَّهَا أُمُّ الِابْنِ، احْتَمَلَ أَنْ يُعْرَضَ مَعَهُمَا عَلَى القَافَةِ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُعْرَضَ لَبَنُهُمَا عَلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ، فَمَنْ كَانَ لَبَنُهَا لَبَنَ ابْنٍ، فَهُوَ ابْنُهَا. وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ لَبَنَ الِابْنِ ثَقِيلٌ، وَلَبَنَ البِنْتِ خَفِيفٌ، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ[٢].

---

[١] **فإن قال قائل**: إذا أُلحِقَ اللقيط برجُلَيْن فكيف يَكون الميراثُ؟

فالجوابُ: لو مات أَحَدُ الرجُلَيْن عنه فقَطْ ورِث جميع ماله، ولو مات عن ذي فَرْض وهذا ورِث جميع ماله، وهما يَرثانه مِيراث أبٍ فيَقتَسِمان ميراث الأبِ، ولو صار له ابنٌ أخَذَا السدُس.

هذه المَسائلُ أَرَى أن نَقرَأَها قِراءةً، فهذه ليسَتْ مَوجودةً الآنَ؛ ولهذا لا أَرى أن نَبحَث فيها إطلاقًا، إلَّا شيئًا يُبيِّن المعنى فقَطْ، أمَّا الدروسُ الأَهَمُّ ففي النِّكاح والفرائِض وغيرها، ووَدِدتُ لو نَترُك هذه المسائلَ بالكُلِّية.

[٢] لا أَدرِي عن صِحَّة هذا، وهو أنها إذا جاءَت بِبنت صار لبَنُها خفيفًا، وإن جاءَت بابْنٍ صار لبنُها ثَقيلًا، لا أَدرِي عن صِحَّة هذا، لكن لو نظَرْنا إلى أن الابْنَ بولُه خَفيفٌ يُرَشُّ، أي: يُنضَح بالماء فقَطْ بدون غَسْل، والجارِية بالعكس، لكان يَقتَضي ذلك أن يَكون لبنُها الذي يَخلُقه الله للابن خَفيفًا، ولكن مع ذلك أنا لا أَبنِي على هذا شيئًا، فلا أُرجِّح خِلاف كلام المُؤلِّف، بل يُرجَع في هذا إلى الأطِبَّاء، فإِنْ صحَّ هذا فالحِكمةُ -والله أعلمُ- أن الذكَر أقوى مَعدةً وأنشَطُ، فيَهضِم الثقيلَ بخِلاف الأُنْثى.

فَصْلٌ

وَالقَافَةُ قَوْمٌ مِنَ العَرَبِ عُرِفَتْ مِنْهُمُ الإِصَابَةُ فِي مَعْرِفَةِ الأَنْسَابِ، وَاشْتَهَرَ ذَلِكَ فِي بَنِي مُدْلِجٍ، رَهْطِ مُجَزِّزٍ، وَسُرَاقَةَ بْنِ مَالِكِ بْنِ جُعْشُمٍ.

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ القَائِفِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا عَدْلًا مُجَرَّبًا فِي الإِصَابَةِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَجْرِي مَجْرَى الحُكْمِ، فَاعْتُبِرَ ذَلِكَ فِيهِ.

قَالَ القَاضِي: يُتْرَكُ الغُلَامُ مَعَ عَشَرَةٍ غَيْرِ مُدَّعِيهِ، وَيُرَى القَائِفَ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِأَحَدِهِمْ سَقَطَ قَوْلُهُ، وَإِنْ نَفَاهُ عَنْهُمْ، جَعَلْنَاهُ مَعَ عِشْرِينَ فِيهِمْ مُدَّعِيهِ، فَإِنْ أَلْحَقَهُ بِمُدَّعِيهِ، عُلِمَتْ إِصَابَتُهُ[١].

---

[١] قول القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ(١): «سَقَطَ قَوْلُهُ»؛ أي: سقَط قول المُدَّعي، وذلك بأن يُوضَع الغُلام مع عشَرة غير المُدَّعي، فإنه يُبعَد عنهم، فإذا قال القائِف: هو ابنُ فُلان. فهنا يَسقُط قول المُدَّعي؛ لأن القائِف الآنَ منَعَه عن المُدَّعي.

ويُحتَمَل أن قوله: «سَقَطَ قَوْلُهُ»؛ أي: قول القائِف؛ لأن هؤلاءِ العشَرةَ لم يَدَّعوه، فيَسقُط قوله، بمَعنى أننا لا نَعمَل به؛ لأن هَؤلاءِ ما ادَّعَوْه، وإن نَفاه عنهم، فقال: كل هَؤلاءِ ليسوا من آبائِه. فإننا نَجعَله مع عِشْرين وفيهم مُدَّعيه، فإن أَلحَقه بمُدَّعيه عُلِمت إصابته، وهذه كلُّها قرائِنُ في الحقيقة، وليسَتْ هي مُؤَكِّداتٍ.

فإن قال قائل: إذا قُلْنا إن المراد بقَوْله «سَقَطَ قَوْلُهُ»؛ أي: قول المُدَّعي، وقد جعَلنا الغُلام مع عشَرة غير مُدَّعيه، فكَيْف يَسقُط قول المُدَّعي؟

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ١٤٩-١٥٠).

وَهَلْ يُكْتَفَى بِوَاحِدٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُكْتَفَى بِهِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُرَّ بِقَوْلِ مُجَزِّزٍ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الحَاكِمِ يَجْتَهِدُ وَيَحْكُمُ، كَمَا يَجْتَهِدُ الحَاكِمُ وَيَحْكُمُ.

وَالثَّانِي: لَا يُقْبَلُ إِلَّا اثْنَانِ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ بِالشَّبَهِ وَالخِلْقَةِ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْ وَاحِدٍ، كَالحُكْمِ بِالمِثْلِ فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ[١].

= **فالجوابُ**: لأن القائِف أَلحَقه بهؤلاء، فكيف يَكون لواحِد من هؤلاءِ وللمُدَّعي أيضًا مع أن القائِف لم يُلحِقه إلَّا بواحِد من هؤلاءِ.

فإن قال قائل: أَلَا يَكون هناك اختِبار للقائِف؛ فيَبقَى الغلام مع عشَرة، ثُم يَبقَى مع عِشْرين؟

فالجوابُ: هو اختِبار للقائِف إذا نفاه عنهم، فيُؤتَى بالمُدَّعي معهم ويُجعَلون عِشْرين.

[١] الصحيحُ أنه يُكتَفَى بالواحِد؛ لأن هذا حُكْم وليس بشَهادة، فهو لا يَقول: أنا أَشهَد أن هذا وُلِدَ على فِراش فُلان. لكنه بتَجرِبته يَحكُم بأنه ولَدُ فُلان.

والقافةُ وِراثة، وخُصوصًا القافة في الأَثَر، فعندنا ناسٌ مَشهورون إذا رأَوُا الأَثَر يَعرِفونه، وقال لي أَحدُهم: إذا رأيتُ أَثَر الإنسان كأنِّي رأَيْت وَجهَه! فلو يَرى سارقًا مثلًا نزَل على بيت وسرَق ومشَى في حِذائه، لكِنْ لمَّا أَراد أن يَتسلَّق الجِدار خلَع الحِذاء وبانت آثارُ أصابِعه على الجِدار، وجاؤُوا للقائِف فعرَفه، وعرَف أنه من عِلْيةِ القوم، فذهَب إليه وقال: يا فُلان، أنت السارِقُ. قال: أبَدًا. قال: أنا تَأكَّدت أنك السارِقُ فأَعطِني ما سرَقْته -وكان كثيرًا- وسأَستُر عليك، وأُرجِعه لأصحابه وأَقول لهم:

فَصْلٌ

فَإِنِ ادَّعَى رَجُلٌ رِقَّهُ لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ الحُرِّيَّةُ، فَإِنْ شَهِدَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ بِالمِلْكِ قُبِلَتْ، وَإِنْ لَمْ تَذْكُرِ[١] السَّبَبَ، كَمَا لَوْ شَهِدَتْ لَهُ بِمِلْكِ مَالٍ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِاليَدِ لِلْمُلْتَقِطِ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِالمِلْكِ؛ لِأَنَّ سَبَبَ يَدِهِ قَدْ عُلِمَ. وَإِنْ شَهِدَتْ بِهَا لِغَيْرِهِ ثَبَتَتْ. وَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِي المِلْكِ مَعَ يَمِينِهِ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ مَالٌ فَحَلَفَ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَمَنْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِ أَحَدِ أَبَوَيْهِ[٢]، أَوْ مَوْتِهِ، أَوْ إِسْلَامِ سَابِيهِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ المُسْلِمِينَ فِي حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، وَوُجُوبِ القَوَدِ عَلَى قَاتِلِهِ قَبْلَ البُلُوغِ أَوْ بَعْدَهُ.

= جاءَكم حَقُّكم فلا تَسأَلوا عنِ السارِق.

وبعضُهم يَعرِف الناقة العُشَراء وغيرَ العُشَراء وقد يَكون هذا واضِحًا، ولكِنِ العَجيبُ أن بعضَهم يَعرِف الناقة الصَّفْراء من السَّوْداء من البيضاء.

[١] في نُسخة: يُذْكَر.

[٢] وهذا الحُكمُ تَغليبًا للإسلام، إذا مات أَحَدُ أبويه، وفي الحَديثِ: «**فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ...**»(١) وقد صار بلا أبوَيْن الآنَ، وهذا هو الأَصلُ، وكوننا نَحكُم بإسلامِه أفضلُ؛ لأننا إذا حكَمْنا بِرِدَّته؛ قتَلْناه.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي فمات هل يصلى عليه وهل يعرض على الصبي الإسلام، رقم (١٣٥٨)، ومسلم: كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة وحكم موت أطفال الكفار وأطفال المسلمين، رقم (٢٦٥٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَاللَّهُعَنْهُ.

وَإِنْ[١] كَفَرَ بَعْدَ بُلُوغِهِ، فَهُوَ مُرْتَدٌّ يُسْتَتَابُ ثَلَاثًا، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ يَقِينًا، فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ. وَمَنْ حَكَمْنَا بِإِسْلَامِهِ بِالدَّارِ وَهُوَ اللَّقِيطُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِإِسْلَامِهِ ظَاهِرًا، فَهُوَ كَالثَّابِتِ يَقِينًا. وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى كُفْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ إِسْلَامُهُ يَقِينًا[٢].

فَصْلٌ

فَإِنْ بَلَغَ اللَّقِيطُ فَقَذَفَهُ إِنْسَانٌ، أَوْ جَنَى عَلَيْهِ، وَادَّعَى رِقَّهُ، فَكَذَّبَهُ اللَّقِيطُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ اللَّقِيطِ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ فِي الحُكْمِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُ الْمُدَّعِي فِي دَرْءِ حَدِّ الْقَذْفِ خَاصَّةً؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ، بِخِلَافِ القِصَاصِ[٣].

---

[١] في نُسخة: فإن.

[٢] **فإن قال قائل**: قول الفُقَهاء: إنه يُستَتاب ثلاثًا. ما الراجِحُ في مَسأَلة الاستِتابة؟

فالجوابُ: الصوابُ أن الاستِتابة تَرجِع إلى رأيِ الإمام أو نائِبه؛ لأنه ورَدَت آثار عن الصحابة بأنه يُقتَل فَوْرًا، وهذا في غير الحُدود، أمَّا الحُدود إذا بلَغَت السُّلْطان وفيها قَتْلٌ فإنه يُقتَل ولا يُستَتاب، لكن في مَسأَلة الكُفْر إن رأَى الإمام أن يُستَتاب فعَل ذلك.

فإن قال قائل: على القول بأنه يُنظَر إلى رأيِ الإمام فهل الاستِتابة تَكون ثلاثة أيام أم أنه يُزاد عليها؟

فالجوابُ: الثلاثة تَكفِي؛ لأن الثلاثة مُعتبَرة في الشَّرْع في مَسائِلَ كثيرةٍ.

[٣] قوله: «**وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُ الْمُدَّعِي**» الصحيح في هذه المَسأَلةِ أن هذا

فَصْلٌ

وَإِنْ بَلَغَ فَتَصَرَّفَ، ثُمَّ ثَبَتَ رِقُّهُ، فَحُكْمُ تَصَرُّفِهِ حُكْمُ تَصَرُّفِ العَبِيدِ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ. وَإِنْ أَقَرَّ بِالرِّقِّ عَلَى نَفْسِهِ بَعْدَ أَنْ كَانَ أَقَرَّ بِالحُرِّيَّةِ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ بِالرِّقِّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ بِالحُرِّيَّةِ أَحْكَامٌ مِنَ العِبَادَاتِ وَالمُعَامَلَاتِ، فَلَمْ يَمْلِكْ إِسْقَاطَهَا. وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ مِنْهُ إِقْرَارٌ بِالحُرِّيَّةِ، وَكَذَّبَهُ المُقِرُّ لَهُ، بَطَلَ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ رِقُّهُ لِمَنْ لَا يَدَّعِيهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَهُ لِغَيْرِهِ قُبِلَ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَهُ بِمَالٍ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ فِي إِقْرَارِهِ لِلأَوَّلِ اعْتِرَافًا بِأَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِهِ، فَلَمْ يُقْبَلْ رُجُوعُهُ عَنْهُ، كَمَا لَا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ عَنِ الحُرِّيَّةِ، وَإِنْ صَدَّقَهُ الأَوَّلُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ، فَلَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِمَا يُبْطِلُهَا، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بِهَا.

وَالثَّانِي: يُقْبَلُ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ الحَالِ، أَقَرَّ بِالرِّقِّ فَقُبِلَ، كَمَا لَوْ قَدِمَ رَجُلَانِ مِنْ دَارِ الحَرْبِ، فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ بِالرِّقِّ، فَعَلَى هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهُ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْنًى يُثْبِتُ الرِّقَّ، فَأَثْبَتَهُ فِي جَمِيعِ أَحْكَامِهِ كَالبَيِّنَةِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ فِيمَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ؛..................................

= الاحتمالَ غير صَحيح، بل هو مَرجوح، فيُقال: ما دُمْنا حكَمْنا بحُرِّيَّته فإنه يَترتَّب على هذا كلُّ ما يَترَتَّب على الحُرِّ، ومَسألة الدَّرْء بالشُّبُهات هي في ثُبوت الجِناية لا في محلِّها.

لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يُوجِبُ حَقًّا لَهُ وَعَلَيْهِ، فَيَثْبُتُ[١] مَا عَلَيْهِ دُونَ مَا لَهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفٌ عَلَى رَهْنٍ لِي عِنْدَهُ. فَإِنْ قُلْنَا بِالأَوَّلِ وَكَانَ قَدْ نَكَحَ، فَهُوَ فَاسِدٌ، حُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ تَزَوَّجَ العَبْدُ أَوِ الأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَإِنْ تَصَرَّفَ بِغَيْرِ النِّكَاحِ، فَسَدَتْ عُقُودُهُ كُلُّهَا، وَتُرَدُّ[٢] الأَعْيَانُ إِلَى أَرْبَابِهَا إِنْ كَانَتْ بَاقِيَةً، وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً ثَبَتَتْ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِرِضَا أَصْحَابِهَا.

وَإِنْ قُلْنَا: لَا يُقْبَلُ فِيمَا لَهُ وَهِيَ أَمَةٌ، فَنِكَاحُهَا صَحِيحٌ، وَلَا مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ، فَلَهَا الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّى، أَوْ مَهْرُ المِثْلِ، وَلِزَوْجِهَا الخِيَارُ بَيْنَ المُقَامِ مَعَهَا عَلَى أَنَّهَا أَمَةٌ، أَوْ فِرَاقِهَا إِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ كَوْنُهَا أَمَةً فِي المُسْتَقْبَلِ.

وَإِنْ كَانَ المُقِرُّ ذَكَرًا، فَسَدَ نِكَاحُهُ؛ لِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ عَبْدٌ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الحُرِّ فِي وُجُوبِ المُسَمَّى، أَوْ نِصْفِهِ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ. وَلَا تَبْطُلُ عُقُودُهُ، وَمَا عَلَيْهِ مِنَ الحُقُوقِ وَالأَثْمَانِ يُؤَدَّى مِمَّا فِي يَدِهِ، وَمَا فَضَلَ فَفِي ذِمَّتِهِ، وَمَا فَضَلَ مَعَهُ فَلِسَيِّدِهِ. وَإِنْ كَانَ جَنَى[٣] جِنَايَةً تُوجِبُ القِصَاصَ، اقْتُصَّ مِنْهُ، حُرًّا كَانَ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ أَوْ عَبْدًا. وَإِنْ كَانَتْ خَطَأً تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتِهِ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ،......

---

[١] في نُسخة: فتثبت.

[٢] في نُسخة: فترد.

[٣] في نُسخة: وإن جنى.

وَإِنْ جَنَى عَلَيْهِ حُرٌّ، فَلَا قَوَدَ؛ لِأَنَّهُ عَبْدٌ[١].

[١] أَطال المُؤلِّف -رَحمهُ اللهُ تعَالَى- الكلام في مَسأَلة اللَّقيط، وهذا إن لم يُوجَد اللَّقيط إلَّا نادِرًا، ففيه تَمرين للطالِب على التَّفريعات على القواعِد، فالكلام مُفيد على كل حال -إن شاء الله- ورُبَّما في بعض البِلاد يَكثُر اللُّقَطاء فتكون مَعرِفة أحكامِه مُهِمَّةً.








بَابُ الوَدِيعَةِ



قَبُولُ الوَدِيعَةِ مُسْتَحَبٌّ لِمَنْ عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ الأَمَانَةَ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ قَضَاءِ حَاجَةِ أَخِيهِ وَمَعُونَتِهِ. وَقَدْ أَمَرَ اللهُ تَعَالَى وَرَسُولُهُ بِهِمَا[١].

---

[١] الوَدِيعَةُ: هي أنْ يَضَعَ مالَهُ عند شَخْصٍ يَحْفَظُهُ له، سواءٌ كان المالُ مِمَّا يُنْقَلُ أو مِمَّا لا يُنْقَلُ، يعني: سواءٌ كان مالًا كبيرًا لا يُمْكِنُ نَقْلُهُ، أو كان مِمَّا يُنْقَلُ، أو كان مِمَّا يُتَنَاوَلُ كالأثمانِ والجواهرِ والحُلِيِّ وما أشْبَهَهَا، فهي -أي الوَدِيعَةُ- أنْ يَجْعَلَ مَالَهُ عند مَنْ يَحْفَظُهُ له، وتأتي إنْ شاء الله أحكامُ المُودَع.

وهي -أي الوَدِيعَةُ- مُسْتَحَبَّةٌ للمُودَعِ مُباحَةٌ للمُودِعِ، أمَّا إباحَتُهَا للمُودِعِ؛ فلأنَّها مالُهُ، والأَصْلُ أنَّ جميعَ تصرفاتِهِ في مالِهِ مُبَاحَةٌ، وأمَّا المُودَعُ وهو الذي يَأْخُذُهَا فإنَّها مُسْتَحَبَّةٌ له؛ لِمَا في ذلك مِنَ الإحسانِ، وقضاءِ حاجَةِ أخيه، لكنْ بِشَرْطِ أنْ يَأْمَنَ نَفْسَهُ عليها. فإنْ كان لا يَأْمَنُ نَفْسَهُ، أو كان في مكانِ خَوْفٍ يخشى عليها فالأفْضَلُ أنْ لا يَأْخُذَهَا:

أمَّا الأَوَّلُ فظَاهِرٌ إذا كان لا يَأْمَنُ نَفْسَهُ عليها؛ لأَنَّهُ لو قَبِلَهَا لعَرَّضَ نَفْسَهُ للإثْمِ والعُقُوبَةِ.

وأمَّا الثاني فلأَنَّهُ لو قَبِلَهَا رُبَّما يَشُقُّ عليه حِفْظُهَا والدِّفَاعُ عنها؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَسْطُو عليه لصوصٌ لأَخْذِهَا فيَتْعَبُ.

فإنْ قال قائِلٌ في هذه المسأَلَةِ: إذا كان وُجُودُهَا عنده أَحْفَظَ لَهَا مِنْ وُجُودِهَا عند صاحِبِهَا فهل نقولُ: إنَّ هذا مِنْ بابِ التَّعاوُنِ، ويُسْتَحَبُّ أنْ يَأْخُذَهَا؟

وَإِنْ كَانَ عَاجِزًا عَنْ حِفْظِهَا، أَوْ خَائِفًا مِنْ نَفْسِهِ عَلَيْهَا، لَمْ يَجُزْ لَهُ قَبُولُهَا؛ لِأَنَّهُ يُغَرِّرُ بِهَا إِلَّا أَنْ يُخْبِرَ رَبَّهَا بِذَلِكَ فَيَرْضَاهُ، فَإِنَّ الحَقَّ لَهُ، فَيَجُوزُ بِبَذْلِهِ[١].

وَلَا يَجُوزُ قَبُولُهَا إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ فِي المَالِ، فَإِنِ اسْتُودِعَ مِنْ صَبِيٍّ غَيْرِ مَأْذُونٍ لَهُ، أَوْ سَفِيهٍ، أَوْ مَجْنُونٍ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، فَضَمِنَهُ كَمَا لَوْ غَصَبَهُ[٢].

الجوابُ: نَعَمْ، نقولُ هكذا، ما دُمْتَ أنت عندك جُنُودٌ، وعندك مَنْ يَحْفَظُ بَيْتَكَ، ومَنْ يَحْفَظُ مَتْجَرَكَ، وذاك ليس عنده أَحَدٌ يَحْفَظُ بَيْتَهُ ومَتْجَرَهُ فبَقَاؤُهَا عندك أَحْفَظُ فَأَحْسِنْ إلى أخيكَ.

[١] ما ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صَحِيحٌ، لكنْ بشَرْطِ أنْ يَرْضَى رِضًا حقيقيًّا؛ لأنَّ المُودَعَ قد يقولُ: أنا أَقْبَلُ الوَدِيعَةَ، لكنْ لا تَأْمَنِّي عليها، فَلَعَلِّي يومًا مِنَ الدَّهْرِ أَحْتَاجُهَا وأَتَصَرَّفُ فيها، فإذا قال: نَعَمْ، لا بَأْسَ، راضيًا بذلك، فهذا له. وإنْ قال: نَعَمْ، لأَنَّهُ ظَنَّ أنَّ قَوْلَهُ: «**لا تَأْمَنِّي عليها**» يُرِيدُ أنْ لا يُلْزِمَهُ بها فإِنَّهُ لا يَقْبَلُهَا ولو رَضِيَ؛ لأَنَّهُ أحيانًا يَظُنُّ المُودِعُ أنَّ المُودَعَ لَمَّا قال هذا الكلامَ يريدُ أنْ لا يَقْبَلَهَا ولا يَأْخُذَهَا.

فإذا عَلِمَ أنَّ هذا مُرَادَهُ فلا يَأْخُذُهَا، وأَمَّا إذا عَلِمَ أَنَّهُ قَبِلَ أنْ يَتَصَرَّفَ فيها، ويَأْخُذَ منها ما شاء فالأَمْرُ إلى صاحِبِها.

ولكِنَّه قد يُعرِّض نَفْسه للتُّهْمة من جِهة، ولأنه رُبَّما يموت الَّذي أَوْدَعه، فيَكون مُفرِّطًا، وإن أذِنَ له صاحِبُها وهو يَعرِف أنه ليس أهلًا للحِفْظ فهذا من إضاعة للمالِ.

[٢] هذا فيه نظَر؛ لأنه يُقال: إن صاحِب المال هو الَّذي سلَّطه عليه، وهو يَعرِف أنه سَفيهٌ، أو أنه مجنون.

وَلَا يَبْرَأُ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى وَلِيِّهِ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ إِيَّاهُ[١]. فَإِنْ خَافَ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَأْخُذْهُ مِنْهُمْ أَتْلَفُوهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ إِنْ أَخَذَهُ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ تَخْلِيصَهُ مِنَ الهَلَاكِ فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ فِي سَيْلٍ فَأَخْرَجَهُ مِنْهُ[٢].

فَصْلٌ

وَالوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ، إِذَا تَلِفَتْ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ لَمْ يَضْمَنِ المُودَعُ بِالإِجْمَاعِ؛ لِمَا رَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ عَلَى المُسْتَوْدَعِ ضَمَانٌ**».

فَإِنْ تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ؛ أَظْهَرُهُمَا لَا يَضْمَنُ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ لَمْ تَظْهَرْ مِنْهُ خِيَانَةٌ، فَلَمْ يَضْمَنْ، كَمَا لَوْ ذَهَبَ مَعَهَا شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ.

= ولكِنْ لو أَودَعه مِثْله، كأَنْ يكون صَبيٌّ أَودَع صبيًّا؛ فهُنا الضمانُ وَجيهٌ، لكِنْ كونُه بالِغًا عاقِلًا رشيدًا يُعطي صبيًّا وَديعة وإذا تلِفت يَضمَنها الصبيُّ، فبعيدة.

[١] **فإن قال قائِلٌ**: أَلَا يَجوز أن يُسلِّمه إلى الصبيِّ الَّذي سلَّمه إيَّاه؟

فالجوابُ: لا يَصلُح، ما دام يَخاف منَ الضَّياع، وإذا ردَّه عليه فمَعناه كأنه يَقول له: ضيِّعْه.

[٢] **وخُلاصة هذه المسألةِ**: أنه إذا استَوْدَعه السفيهُ والصبيُّ والمجنونُ يَكون عليه الضمانُ، إلَّا في هذه الحالِ: إذا قصَد حماية المال عنِ الضَّياع والتلَف فلا بأس، فأمَّا العكس: لو أن بالِغًا عاقِلًا رشيدًا أَوْدَع ماله عند سَفيهٍ أو صبيٍّ أو مجنون فإنه لا يَضمَن هؤلاءِ؛ لأنه هو الذي سلَّطَهم على مالِه.

وَالأُخْرَى: يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ ضَمَّنَ أَنَسًا وَدِيعَةً ذَهَبَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِهِ[١].

---

[١] ضمانُ الوَدِيعَةِ بالنِّسْبَةِ للمُودَعِ هل هو لازِمٌ أو لا؟

الجَوَابُ: نقولُ: هذه الوَدِيعَةُ هل وَقَعَتْ بِيَدِ المُودَعِ بِرِضًا مِنْ صَاحِبِهَا؟ الجَوَابُ: نَعَمْ، إِذَنْ تكونُ يَدُهُ يَدَ أمانَةٍ، فلا يَضْمَنُ، إِلَّا إذا تَعَدَّى أو فرَّطَ فيَضْمَنُ.

مثالُ التَّعَدِّي: أنْ يَسْتَعْمِلَهَا بِدُونِ إِذْنِ صاحِبِها.

ومثالُ التفريطِ: أنْ يُفَرِّطَ في حِفْظِهَا بأنْ لا يُظَلِّلَهَا عنِ الشَّمْسِ إنْ كانتِ الشَّمْسُ تَضُرُّهَا، أو عنِ المَطَرِ إنْ كان المَطَرُ يَضُرُّهَا، أو ما أَشْبَهَ ذلك، أو يَدَعُ الأبوابَ مفتوحَةً، فهذا تفريطٌ.

والفَرْقُ بين التَّعَدِّي والتفريطِ أنَّ التَّعَدِّيَ فِعْلُ ما لا يجوزُ، والتَّفْرِيطُ تَرْكُ ما يَجِبُ.

فإذا تَلِفَتْ بلا تَعَدٍّ ولا تفريطٍ فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّهُ أمينٌ، والمالُ بِيَدِهِ بِإِذْنِ صاحِبِهِ، وهذا إذا تَلِفَتْ مع مالِهِ بالإجماعِ، مِثْلَ أنْ يَشُبَّ حَرِيقٌ في مَتْجَرِهِ، ويَحْرِقَ كُلَّ ما في المَتْجَرِ، أو يَأْتِيَ لِصٌّ ويَسْرِقَ ما في البيتِ كُلِّهِ، فهذا لا ضمانَ عليه بالإجماعِ؛ لأنَّ المُودَعَ غَيْرُ مُتَّهَمٍ في هذا، ولا يُمْكِنُ أنْ تَتَوَجَّهَ إليه التُّهْمَةُ؛ لأنَّ مالَهُ تَلِفَ مع الوَدِيعَةِ، أمَّا إذا تَلِفَتْ مِنْ بينِ مالِهِ، يعني سُرِقَتِ الوَدِيعَةُ مِنْ بينِ مالِهِ، ومالُهُ لم يُسْرَقْ، فهل يَضْمَنُ أو لا؟

يقول المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: إنَّ فيها رِوَايَتَيْنِ عن أحمدَ، روايةٌ(١) أَنَّهُ يَضْمَنُهَا، والرِّوَايَةُ الثانيةُ(٢): لا يَضْمَنُهَا.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٨١)، والمبدع (٥/ ٨٦).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٢٨١)، والمبدع (٥/ ٨٦).

= ووَجْهُ الرِّوَايَةِ الأُولَى: أنَّ كَوْنَهَا تَلِفَتْ مِنْ بينِ مالِهِ يَدُلُّ على أَنَّهُ فَرَّطَ فيها دونَ مالِهِ.

ووَجْهُ الثانِيَةِ: أَنَّهُ لا يَضْمَنُ ولو تَلِفَتْ مِنْ بينِ مالِهِ؛ لأَنَّهُ أمينٌ، وأحيانًا يَدْخُلُ اللِّصُّ، ويَأْخُذُ شيئًا ويَدَعُ شيئًا، لا سِيَّمَا إذا كان ما في البيتِ دونَ هذه في النَّفَاسَةِ، يعني: أَنْفَسُ ما في البيتِ هذه الوَدِيعَةُ، فهذا مِنَ المُمْكِنِ جِدًّا أنْ يَأْخُذَهَا السَّارِقُ ويَدَعَ غَيْرَهَا، والصَّوَابُ هو هذا، أنَّهَا إذا تَلِفَتْ مع مالِهِ أو دونَ مالِهِ فإنَّهُ لا ضَمَانَ فيها ما لم يَتَعَدَّ أو يُفَرِّطْ.

فإنْ قال قائِلٌ: بماذا تُجِيبُونَ عنْ أَثَرِ عُمَرَ[1]؟

قُلْنَا: هذه قَضِيَّةُ عَيْنٍ، يَحْتَمِلُ أنَّ أميرَ المؤمنينَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلِمَ أنَّ هناك تَفْرِيطًا وتَسَاهُلًا في الوَدِيعَةِ فضَمَّنَهَا المُودَعَ، ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أرادَ أنْ يَسُدَّ البابَ؛ حتى لا يَدَّعِيَ المُودَعُونَ أنَّهَا تَلِفَتْ مِنْ بين أَمْوَالِهِمْ وهم يَكْذِبُونَ، وقضايَا الأعيانِ لا عُمُومَ لَهَا؛ لأَنَّهَا قَضِيَّةٌ خاصَّةٌ في شيءٍ واقِعٍ يكونُ أحاطَ بها أشياءُ مِنَ الشُّرُوطِ، أو انتفاءِ المَوَانِعِ أَوْجَبَتْ أنْ يكونَ مُخَالِفًا لِغَيْرِهِ.

إِذَنِ الصَّوَابُ: القَوْلُ بأنَّ الوَدِيعَةَ إذا تَلِفَتْ فلا ضمانَ على المُودَعِ إلا إذا تَعَدَّى أو فَرَّطَ، هذه هي القاعِدَةُ.

فَإن قَالَ قَائِلٌ: ما هو الضَّابِطُ في قَضِيَّةِ العَيْنِ؟

فالجواب: قَضِيَّةُ العَيْنِ ليس فيها لَفْظٌ عامٌّ، بل هي حَادِثَةٌ وقَعَتْ، فحُكِمَ فيها

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف، رقم (١٤٧٩٩).

فَصْلٌ

فَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ لَهَا[1] صَاحِبُهَا الحِرْزَ؛ لَزِمَهُ حِفْظُهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا، فَإِنْ أَخَّرَ إِحْرَازَهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا؛ لِتَرْكِهِ الحِفْظَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ.

= بكذا، فليس هناك لَفْظٌ عامٌّ، وعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يَقُلْ: «أَيُّ وَدِيعَةٍ تَلِفَتْ مِنْ بَيْنِ مَالِ المُودَعِ فَفِيهَا الضَّمَانُ» بل حَكَمَ بِقَضِيَّةٍ مُعَيَّنَةٍ لَهَا مُلَابَسَاتُهَا التي أَوْجَبَتْ أنْ يَحْكُمَ بها.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا أَوْدَعَ مَلَابِسَ ونَشَرَهَا فيما يُنْشَرُ فيه الملابِسُ لإصلاحِهَا ثُمَّ سُرِقَتْ، فهل عليه ضمانٌ؟

فالجواب: ليس عليه ضمانٌ؛ لأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَتِهَا.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا وُجِدَ نَصٌّ خَرَجَ عنِ القَاعِدَةِ الأَصْلِيَّةِ، أو عَنْ حُكْمٍ عَامٍّ فهل تكونُ هذه قَضِيَّةَ عَيْنٍ؟

فالجواب: كُلُّ شَيْءٍ هو قَضِيَّةُ عَيْنٍ، لكنْ إذا كان عندنا لَفْظٌ عَامٌّ يَدُلُّ على خِلَافِهِ أَخَذْنَا باللَّفْظِ العامِّ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا أَخَذَ مالًا مُقَابِلَ حِفْظِ الوَدِيعَةِ فماذا يكونُ حُكْمُهُ؟ ولو تَلِفَتْ فهل يَضْمَنُ؟

فالجواب: يَكُونُ أجيرًا، ولا يَضْمَنُ إذا لم يَتَعَدَّ ولم يُفَرِّطْ، لكنِ الفَرْقُ أنَّ المُودَعَ لو ادَّعَى الرَّدَّ، وَأَنْكَرَ صاحِبُ المالِ قُبِلَ قَوْلُهُ، وأمَّا الأجيرُ لو ادَّعَى الرَّدَّ، وأَنْكَرَ صاحِبُ المالِ لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ، فهذا هو الفَرْقُ.

[١] في نُسخة: له.

وَإِنْ تَرَكَهَا فِي دُونِ حِرْزِ مِثْلِهَا ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الإِيدَاعَ يَقْتَضِي الحِفْظَ، فَإِذَا أَطْلَقَ، حُمِلَ عَلَى المُتَعَارَفِ، وَهُوَ حِرْزُ المِثْلِ، وَإِنْ أَحْرَزَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا أَوْ فَوْقِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ بِحِرْزِ مِثْلِهَا رَضِيَ بِمَا فَوْقَهُ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الحِرْزَ، فَقَالَ: أَحْرِزْهَا فِي هَذَا البَيْتِ، فَتَرَكَهَا فِيمَا دُونَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَهُ، وَإِنْ تَرَكَهَا فِي مِثْلِهِ، أَوْ أَحْرَزَ مِنْهُ فَقَالَ القَاضِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ مَنْ رَضِيَ شَيْئًا رَضِيَ مِثْلَهُ وَفَوْقَهُ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ أَمْرَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَهَاهُ[٢].

---

[١] لكنْ إنْ كان هذا الحِرْزُ أُحْرِزَ مِنْ وَجْهٍ دونَ وَجْهٍ فهو ضامِنٌ؛ لأنَّ تَعْيِينَ صَاحِبِهَا لهذا الحِرْزِ يَقْتَضِي تَعَيُّنَهُ، وكَوْنُهُ يَجْتَهِدُ ويَقُولُ: سَأَجْعَلُهَا في مكانٍ آخَرَ فإنَّهُ ليس له ذلك، أَمَّا إذا نَقَلَهَا مِنَ المكانِ الذي عَيَّنَهُ صاحِبُهَا إلى مكانٍ أَحْرَزَ فلا ضمانَ عليه.

[٢] مثالُ ذلك: إذا قال: احْفَظْهَا في هذا الصُّنْدُوقِ الذي هو مِنَ الحديدِ القَوِيِّ، فتَرَكَهَا في الشَّنْطَةِ، فَسُرِقَتْ مِنَ الشَّنْطَةِ فإنَّهُ يَضْمَنُ.

والقاعِدَةُ أَنَّهُ إذا عَيَّنَ صَاحِبُهَا حِرْزًا فَأَحْرَزَهَا بما هو دُونَهُ فإنَّهُ يَضْمَنُ، لكنْ إذا أَحْرَزَهَا فيما هو أَقْوَى وأَوْلَى ففيه الخلافُ؛ لأنَّهُ تَرَكَ ما عَيَّنَهُ له.

والقولُ الصَّحِيحُ أَنَّـهُ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّـهُ فَعَلَ خيرًا، ولهذا شَوَاهِدُ مِنَ الشريعَةِ، الإنسانُ مَثَلًا إذا نَذَرَ الصلاةَ في المَسْجِدِ النَّبَوِيِّ فصَلَّى في المَسْجِدِ الحرامِ أَجْزَأَهُ؛ لأنَّهُ خيرٌ.

وَإِنْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي هَذَا البَيْتِ وَلَا تَنْقُلْهَا عَنْهُ، فَنَقَلَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ، ضَمِنَهَا، سَوَاءٌ نَقَلَهَا إِلَى مِثْلِهِ، أَوْ أَحْرَزَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصَّ صَاحِبِهَا. وَإِنْ خَافَ عَلَيْهَا نَهْبًا أَوْ هَلَاكًا فَأَخْرَجَهَا، لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ لِلاحْتِيَاطِ عَلَيْهَا، وَالِاحْتِيَاطُ فِي هَذِهِ الحَالِ نَقْلُهَا، فَإِنْ تَرَكَهَا فَتَلِفَتْ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ فَرَّطَ فِي تَرْكِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ امْتَثَلَ أَمْرَ صَاحِبِهَا[١].

وإذا أَحْرَزَهَا في مِثْلِهَا، وذلك بأنْ قال له صَاحِبُ الوَدِيعَةِ: احْرِزْهَا في هذا الصُّنْدُوقِ، فأَحْرَزَهَا له في الصُّنْدُوقِ الذي عَيَّنَهُ، ثُمَّ إِنَّهُ نَقَلَهَا إلى صُنْدُوقٍ آخرَ مِثْلِهِ تمامًا، فهل يَضْمَنُ أو لا يَضْمَنُ؟

الجَوَاب: فيه خِلافٌ كما ذَكَرَ المُؤَلِّفُ، فمِنْ أَهْلِ العِلْمِ مَنْ قال: إِنَّهُ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّ ما يُرِيدُهُ صَاحِبُهَا هـو أنْ تكونَ في مكانٍ آمِنٍ، وليس له غَرَضٌ في هذا الصُّنْدُوقِ المُعَيَّنِ الأحْمَرِ أوِ الأَخْضَرِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك، وهذه المسألَةُ محَلُّ نَظَرٍ، فالإنسانُ يَتَرَدَّدُ فيها؛ لأَنَّنَا إنْ نَظَرْنَا إلى تَعْيِينِ صَاحِبِهَا قُلْنَا: يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ خَالَفَ بدون حاجَةٍ، وإنْ نَظَرْنَا إلى أنَّ المَعْنَى وَاحِدٌ قُلْنَا: لا يَضْمَنُ.

فالخُلاصَةُ الآنَ: أَنَّهُ إنْ أَحْرَزَهَا بما دُونَهُ ضَمِنَ وبما فَوْقَهُ لم يَضْمَنْ، وهذا عندنا جَزْمٌ فيه. أمَّا إنْ أَحْرَزَهَا بِمِثْلِهِ فهذا محَلُّ تَرَدُّدٍ، إلَّا إذا قال: أَنَا أَحْرَزْتُها بِمِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ أَخْفَى وأَسْتَرُ، مِثْلَ أَنْ يَضَعَهَا في أَقْصَى الغُرْفَةِ أو الحُجْرَةِ، ومعلومٌ أَنَّ السارِقَ إذا جاء يَسْرِقُ فإنَّهُ يبدأ بالأَدْنَى؛ لأنَّ هذا هو الغالِبُ، فهنا نقولُ: وإنْ كان المَحَلَّانِ سَوَاء في الحِفْظِ لكنَّ اختلافَ المكانِ يَجْعَلُ أَحَدَهُمَا أَوْلَى.

[١] هذا احتِمال ضَعيفٌ، فلماذا أَمَره بهذا إلَّا لأَجْل الحِفاظ عليها وحِمايتها؟!.

فَإِنْ قَالَ: لَا تُخْرِجْهَا، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا، فَأَخْرَجَهَا لِخَوْفِهِ عَلَيْهِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا. وَإِنْ تَرَكَهَا فَتَلِفَتْ لَمْ يَضْمَنْ[١]؛ لِأَنَّ نَهْيَهُ مَعَ خَوْفِ الهَلَاكِ إِبْرَاءٌ مِنَ الضَّمَانِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمَرَهُ بِإِتْلَافِهَا فَأَتْلَفَهَا[٢]، فَإِنْ أَخْرَجَهَا فَتَلِفَتْ،..........

= فالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأنَّ أَمْرَ صَاحِبِهَا بناءً على أنَّ هذا أَحْفَظُ لَهَا، فإذا خاف عليها فيما عَيَّنَهُ وكان عنده ما هو أَحْرَزُ فالواجِبُ عليه النَّقْلُ، فإذا لم يَفْعَلْ فقد فَرَّطَ.

[١] عندي في هذا نَظَرٌ؛ وذلك أَنَّهُ إذا قال: «لَا تُخْرِجْهَا، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا» ثُمَّ لم يُخْرِجْهَا فتلِفَتْ فَيَنْبَغِي أَنْ يُضَمَّنَهَا، لكنْ لا يُعْطَى الضَّمَانُ لصاحِبِهَا؛ وذلك لأنَّ قَوْلَهُ: «**لَا تُخْرِجْهَا، وَإِنْ خِفْتَ عَلَيْهَا**» فيه إضاعَةُ مالٍ، وإضاعَةُ المالِ مُحَرَّمَةٌ، فيقالُ: أنتَ الآنَ ضامِنٌ، لكنْ نَأْخُذُ منك بَدَلَهَا ونَصْرِفُهُ إلى بيتِ المالِ، ولا نُعْطِي صاحِبَهَا البَدَلَ؛ لأنَّ صَاحِبَهَا قد رَضِيَ بما يَحْصُلُ لَهَا من تَلَفٍ.

وهذا فيما إذا وَقَعَتِ المسأَلَةُ، أَمَّا قَبْلُ أَنْ تَقَعَ فنقولُ: إذا قال لك صاحِبُهَا: «لا تُخْرِجْهَا» وأنت خِفْتَ عليها فلا تَقْبَلْ أصلًا؛ لأنَّ قَوْلَهُ هذا يَتَضَمَّنُ إضاعَةَ المالِ، وإضاعَةُ المالِ حرامٌ، والمَعُونَةُ على ذلك حرامٌ أيضًا، وعليه نقولُ له: لا تَقْبَلْهَا أصلًا، فإنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَبِلَهَا وتَلِفَتْ فعليه الضمانُ، لكنْ لا يُعْطَى صاحِبَهَا، بل يُجْعَلُ في بيتِ المالِ.

[٢] لكِنْ قد يَقول: لا تُخرِجها وإن خِفْت عليها؛ لتأكيد بَقائِها في هذا المكانِ، فإذا علِمْنا هذا فيَضمَن؛ لأنه خالَف الأمرَ، والشيخُ رَحِمَهُ اللَّهُ صار في هذه المَسألةِ ظاهِرِيًّا محَضًا.

فإذا قال مثلًا: ضَعْها في هذه الغُرفةِ أو في هذا الصُّندوقِ، فإن أَخَذْنا بظاهِر

فَادَّعَى: إِنَّنِي أَخْرَجْتُهَا خَوْفًا عَلَيْهَا، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ عَلَى مَا ادَّعَى وُجُودَهُ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ، ثُمَّ القَوْلُ قَوْلُهُ فِي خَوْفِهِ عَلَيْهَا، وَفِي التَّلَفِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِتَعَذُّرِ إِقَامَةِ البَيِّنَةِ عَلَيْهِمَا.

فَإِنْ قَالَ: لَا تَقْفِلَنَّ عَلَيْهَا قُفْلَيْنِ، وَلَا تَنَمْ فَوْقَهَا فَخَالَفَهُ؛ فَالمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ زَادَ فِي الحِرْزِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ لَهُ: اتْرُكْهَا فِي صَحْنِ الدَّارِ، فَتَرَكَهَا فِي البَيْتِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ نَبَّهَ اللِّصَّ عَلَيْهَا، وَأَغْرَاهُ بِهَا[١].

= اللَّفظ لا يُخرِجها وإن رأى اللصوصَ تَسرِقها، والمُؤلِّف يَقول: إنه لا يَضمَن في هذه الحالِ، لكن يَنبَغي أن يَضمَن؛ لأن قصدَه في الواقع التأكيدُ على أنه لا يُحرِّكها خوفًا من التَّلاعُب.

[١] إذا قال: لا تَقفِلْ عليها قُفْلَيْنِ، ولا تَنَمْ فَوْقَهَا، والعادَةُ أَنَّهُ كلَّما كان الشَّيْءُ ثمينًا ووُضِعَ في صُنْدُوقٍ أَنَّهُ تُزادُ الأقفالُ، وأَنَّهُ إذا نام الإنسانُ على شَيْءٍ فإنَّهُ يَدُلُّ على أَنَّهُ مُهِمٌّ، فإذا جاء اللِّصُّ ورَأَى هذا نائمًا عليها قال اللِّصُّ في نَفْسِهِ: هذا مالٌ عظيمٌ، فحَرِصَ على السَّرِقَةِ، وكذلك إذا جعَلَ فيها قُفْلَيْنِ.

لكنْ نقولُ: هذا الاحتمالُ فيه نَظَرٌ؛ لأَنَّنا لو قُلْنَا بهذا لَقُلْنَا: لا تَجْعَلْ في الصُّنْدُوقِ قُفْلًا أصلًا؛ لأنَّ عادَةَ اللُّصوصِ أَنَّهُم إذا رَأَوُا الشَّيْءَ غَيْرَ مُقْفَلٍ قالوا: هذا ليس فيه شَيْءٌ، ولو كان فيه شيءٌ لقُفِلَ عليه.

فالاحتمالُ الذي ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ فيه نَظَرٌ، بل نقولُ: هذا الرَّجُلُ زادَهُ خيرًا، فهو جعَلَ قُفْلَيْنِ، ونامَ عليه.

فَإِن قَال قَائِلٌ: رَجُلٌ أُودِعَ وَدِيعَةً، فَوَضَعَهَا في غَيْرِ حِرْزِهَا؛ لِيَخْدَعَ اللُّصُوصَ،

فَصْلٌ

فَإِنْ أُودِعَ نَفَقَةً، فَرَبَطَهَا فِي كُمِّهِ، لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ تَرَكَهَا فِيهَا بِغَيْرِ رَبْطٍ، وَكَانَتْ خَفِيفَةً لَا يَشْعُرُ بِسُقُوطِهَا ضَمِنَ؛ لِتَفْرِيطِهِ. وَإِنْ كَانَتْ ثَقِيلَةً يَشْعُرُ بِهَا لَمْ يَضْمَنْ. وَإِنْ تَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ، أَوْ شَدَّهَا عَلَى عَضُدِهِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِالإِحْرَازِ بِهِمَا.

وَإِنْ قَالَ: ارْبِطْهَا فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ اليَدَ يَسْقُطُ مِنْهَا الشَّيْءُ بِالنِّسْيَانِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ اليَدَ لَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهَا الطَّرَّارُ بِالبَطِّ[١].

= كمَنْ جَعَلَ المالَ في الغَسَّالَةَ، ووَضَعَ عليه مَلابِسَ، فما حُكْمُ ذلك؟

فالجواب: إذا حَفِظَ الوَدِيعَةَ في غَيْرِ حِرْزِهَا حتى يُغَرِّرَ بالسَّارِقِ فنقولُ له: أَرَأَيْتَ لو تَرَكَ الصُّنْدُوقَ مَفْتُوحًا، وقالَ: أُغَرِّرُ بالسارِقِ؛ لأَجْلِ إذا رآهُ مَفْتُوحًا قال: هذا ليس فيه شيءٌ؟ فهل هذا يَنْفَعُهُ؟ الجَوَاب: لا، إذن هو عليه أنْ يَحْفَظَهَا في حِرْزِ مِثْلِهَا، وإذا سُرِقَتْ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهَا فليس بِمُفَرِّطٍ.

[١] صورَةُ المسألَةِ إذا أعطاهُ دَرَاهِمَ وقال: اجْعَلْهَا في كُمِّكَ، وكان مِنْ عادَةِ الناسِ فيما سَبَقَ أَنَّهُ يكونُ الإنسانُ له كُمٌّ وفيه خِرْقَةٌ مُتَدَلِّيَةٌ، يَقْضِي بها الإنسانُ حاجاتِهِ، تُسَمَّى عندنا في اللُّغَةِ العامِيَّةِ: (الرُّدُونَ، والواحِدُ منها رُدْنٌ)، كان الناسُ في السابِقِ ليس عندهم الأكياسُ، فيشترونَ بالشَّيْءِ اليسيرِ، فيَأْتِي إلى صاحِبِ البقالَةِ، ويَشْتَرِي منه، ويَضَعُ في هذا الكُمِّ -وهي الخِرْقَةُ المُتَدَلِّيَةِ- ثُمَّ يَرْبِطُهَا، فإذا قال له: «اجْعَلْهَا في كُمِّكَ» فجَعَلَهَا في يَدِهِ وأَمْسَكَهَا؛ فإنَّهُ يَضْمَنُ. لكنْ أَيُّهما أَحْرَزُ؟

وَقَالَ القَاضِي: اليَدُ أَحرَزُ عِنْدَ المُغَالَبَةِ[١]، وَالكُمُّ أَحْرَزُ عِنْدَ غَيْرِهَا. فَإِنْ تَرَكَهَا فِي يَدِهِ عِنْدَ المُغَالَبَةِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا احْتِيَاطًا، وَإِلَّا ضَمِنَهَا لِنَقْلِهَا إِلَى أَدْنَى مِمَّا أَمَرَهُ بِهِ، وَهَذَا صَحِيحٌ.

وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي كُمِّكَ، فَتَرَكَهَا فِي جَيْبِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا نَسِيَ، فَسَقَطَتْ مِنَ الكُمِّ، وَإِنْ قَالَ: اجْعَلْهَا فِي جَيْبِكَ، فَتَرَكَهَا فِي كُمِّهِ، ضَمِنَ. وَإِنْ قَالَ: اتْرُكْهَا فِي بَيْتِكَ فَشَدَّهَا فِي ثِيَابِهِ، وَأَخْرَجَهَا مَعَهُ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ البَيْتَ أَحْرَزُ. وَإِنْ شَدَّهَا عَلَى عَضُدِهِ مِمَّا يَلِي جَيْبَهُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ أَحْرَزُ مِنَ البَيْتِ.

وَإِنْ شَدَّهَا مِمَّا يَلِي الجَانِبَ الآخَرَ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ البَيْتَ أَحْرَزُ مِنْهُ، ....

الجَوَابُ: اليدُ أَحْرَزُ، لكنْ آفتُها أنَّ اليَدَ هي آلَةُ العَمَلِ، فرُبَّما مع النِّسْيَانِ إذا أرادَ أنْ يَأْخُذَ شيئًا ما وَضَعَهَا، ثُمَّ نَسِيَهَا، وهذا يَقَعُ كثيرًا، فالكُمُّ أَحْرَزُ مِنْ هذه النَّاحِيَةِ، واليَدُ أَحْرَزُ مِنْ ناحِيَةٍ أُخْرَى، وعليه فإنَّهُ يَضْمَنُ إذا قال له: «اجْعَلْهَا في كُمِّكَ» فجَعَلَهَا في يَدِهِ، وإنْ قال له: «اجْعَلْهَا في يَدِكَ» لكِنَّهُ جعَلَهَا في كُمِّهِ فإنَّهُ يَضْمَنُ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهما أَحْرَزُ مِنَ الآخَرِ مِنْ وَجْهٍ، فيَضْمَنُ إذا غَيَّرَ ما عَيَّنَهُ له.

وقَوْلُهُ: «**لَا يَتَسَلَّطُ عَلَيْهَا الطَّرَّارُ بِالبَطِّ**» البطُّ هو الشَّقُّ، والطَّرَّارُ يقولُ العلماءُ في تَعْرِيفِهِ: هو الذي يَبُطُّ الجَيْبَ ويَسْرِقُ منه. والسُّرَّاقُ عندهم حِذْقٌ عجيبٌ في هذه المسألَةِ، تَجِدُهُ يَشُقُّ الجَيْبَ، ويَأْخُذُ منه، وصاحِبُهُ ما عَلِمَ به، لا سِيَّما في مَوَاطِنِ الزِّحَامِ.

[١] عند المُغَالَبَةِ لا شَكَّ أنَّ اليَدَ أَحْرَزُ، فلو أنَّ السارِقَ أرادَ أنْ يَأْخُذَهَا مِنَ الكُمِّ، فأَمْسَكَهَا المُودَعُ بيده حتى لا يَأْخُذَهَا، فالكُلُّ يَعْلَمُ أنَّ هذا أَحْرَزُ، وأنَّهُ مِنْ مَصْلَحَتِهَا.

وَلِأَنَّهُ رُبَّمَا يَبُطُّهَا الطَّرَّارُ[١].

وَإِنْ قَالَ: احْفَظْهَا فِي البَيْتِ، وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ فِي غَيْرِهِ، فَمَضَى بِهَا إِلَيْهِ فِي الحَالِ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ قَعَدَ وَتَوَانَى ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ تَوَانَى عَنْ حِفْظِهَا فِيمَا أُمِرَ بِهِ مَعَ الإِمْكَانِ[٢].

فَإِنْ قَالَ: احْفَظْ هَذَا الخَاتَمَ فِي البِنْصَرِ، فَجَعَلَهُ فِي الخِنْصَرِ ضَمِنَ؛ لِأَنَّهَا دُونَ البِنْصَرِ، فَالخَاتَمُ فِيهَا أَسْرَعُ إِلَى الوُقُوعِ.

وَإِنْ جَعَلَهُ فِي الوُسْطَى، وَأَمْكَنَ إِدْخَالُهُ فِي جَمِيعِهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا أَغْلَظُ، فَهِيَ أَحْفَظُ لَهُ[٣]. وَإِنِ انْكَسَرَ أَوْ بَقِيَ فِي رَأْسِهَا، ضَمِنَهُ لِتَعَدِّيهِ فِيهِ.

---

[١] كلُّها حُروز لا نَعرِفها، وليسَت بالمُعتادة، فقوله: إن وضَعَها من هنا يَضمَن، وإن وضَعها من هنا لا يَضمَن، لكِنْ كانت عِندهم الدنانيرُ والدراهمُ صغيرةً جدًّا يُمكِن أن تُربَط بالعضُد، إمَّا من خارِج أو من داخِل.

[٢] قَوْلُهُ: «**وَإِنْ قَعَدَ وَتَوَانَى ضَمِنَهَا**» فيه نَظَرٌ، فمثلًا لو أعطاهُ إيَّاهُ في السُّوقِ، وقال: احْفَظْهَا في البَيْتِ، لكنْ هذا الرَّجُلُ له شُغْلٌ في السُّوقِ، يُرِيدُ أنْ يَأْخُذَ حاجاتٍ، أو لاقاهُ صَاحِبٌ له وقال: نَخْرُجُ نَتَمَشَّى، فالمُؤَلِّفُ يرى أنَّهُ يَضْمَنُ، لكنْ هذا فيه نَظَرٌ؛ لأنَّهُ في العَادَةِ لا يُعَدُّ مُفرِّطًا ولا مُتَعَدِّيًا، لكنْ لو قال له: اذْهَبْ بها الآنَ، وكانت البلادُ مَخُوفَةً فهنا قد نقولُ بالضَّمانِ، لكنْ إذا قال له: «اذْهَبْ بها الآنَ» وهو يَتَوَقَّعُ أنْ يكونَ له شُغُلٌ فإنَّهُ سيقولُ له: لا، عندي شُغُلٌ.

[٣] قَوْلُهُ: «**إِدْخَالُهُ فِي جَمِيعِهَا**» الخَاتَمُ الذي يَدْخُلُ في البِنْصَرِ كاملًا رُبَّما يَدْخُلُ في الوُسْطَى في أُنْمُلَتَيْنِ منها، فهنا يَضْمَنُ، لكنْ إنْ أَدْخَلَهُ في كُلِّ الأنامِلِ الثلاثِ

وَإِنْ قَالَ: لَا تُدْخِلْ أَحَدًا البَيْتَ الَّذِي فِيهِ الوَدِيعَةُ، فَخَالَفَهُ فَسُرِقَتْ ضَمِنَ؛ لِأَنَّ الدَّاخِلَ رُبَّمَا دَلَّ السَّارِقَ عَلَيْهَا[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَرَادَ الْمُودَعُ السَّفَرَ، أَوْ عَجَزَ عَنْ حِفْظِهَا، رَدَّهَا عَلَى صَاحِبِهَا أَوْ وَكِيلِهِ، وَلَمْ يَجُزْ دَفْعُهَا إِلَى الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلحَاكِمِ عَلَى حَاضِرٍ. فَإِنْ سَافَرَ بِهَا فِي طَرِيقٍ مَخُوفٍ، أَوْ إِلَى بَلَدٍ مَخُوفٍ، أَوْ نَهَاهُ المَالِكُ عَنِ السَّفَرِ بِهَا ضَمِنَ؛..............

= لم يَضْمَنْ؛ لأَنَّهُ أَغْلَظُ، وإخراجُ الخاتَمِ مِنَ الأَغْلَظِ أَصْعَبُ مِنْ إِخْرَاجِهِ مِنَ الذي دُونَهُ.

وقد يَكـون بعضُ الناس خنصرُه أغلظُ من بنصرِه، إمَّا لنُموِّه أكثرَ، أو لورَمه، أو ما أَشبَه ذلك.

[١] لكنْ إذا كان الداخِلُ أمينًا، ولا يُمْكِنُ أنْ يَسْرِقَ، ولا أنْ يَدُلَّ السُّرَّاقَ، فهنا الاحتمالُ البعيدُ، لا يَنْبَغِي أنْ تُناطَ به الأحكامُ.

فالصَّوابُ: أَنَّهُ إذا أَدْخَلَ إليها أحدًا فإنَّهُ إنْ كان يَخْشَى منه فهو ضَامِنٌ وإلَّا فلا، فلو أنَّ هذا المُودَعَ أَدْخَلَ إخوانَهُ أو أصدقاءَهُ للبيتِ الذي فيه الوَدِيعَةُ، وقال صاحِبُها: «لا تُدْخِلْ فيه أَحَدًا» فليس عليه شيءٌ، واللهُ أعلمُ.

والضابِطُ لجميع هذه الصوَرِ أنه إن عيَّن حِرزًا فحفِظها فيما هو أحرَزُ فلا شيءَ عليه، وفيما هو دونَه -وإن كان حِرزًا لمِثلِه- ضَمِن، وإذا لم يُعيِّن حُفِظت بحِرْز مِثلها، هذا هو الضابِط.

لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ أَوْ مُخَالِفٌ[١].

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَهَا إِلَى مَوْضِعٍ مَأْمُونٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ نَقَلَهَا فِي البَلَدِ.

وَإِنْ لَمْ يُرِدِ السَّفَرَ بِهَا، وَلَمْ يَجِدْ مَالِكَهَا، دَفَعَهَا إِلَى الحَاكِمِ؛ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ بِالحِفْظِ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ مَعَ الدَّوَامِ، وَالحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ. فَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَيْهِ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ كَصَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ. وَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا أَوْدَعَهَا ثِقَةً؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يُهَاجِرَ أَوْدَعَ الوَدَائِعَ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُ لِأُمِّ أَيْمَنَ، وَلِأَنَّهُ مَوْضِعُ الحَاجَةِ. وَعَنْهُ: يَضْمَنُ[٢]. قَالَ القَاضِي: يَعْنِي إِذَا أَوْدَعَهَا مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ.

فَإِنْ دَفَنَهَا فِي الدَّارِ، وَأَعْلَمَ بِهَا ثِقَةً يَدُهُ عَلَى المَكَانِ، فَهُوَ كَإِيدَاعِهَا إِيَّاهُ. وَإِنْ لَمْ يُعْلِمْ بِهَا أَحَدًا، فَقَدْ فَرَّطَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ المَوْتَ فِي سَفَرِهِ. وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا مَنْ لَا يَدَ لَهُ عَلَى المَكَانِ، فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْدَعَهَا.

وَإِنْ أَعْلَمَ بِهَا غَيْرَ ثِقَةٍ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ عَرَّضَهَا لِلذَّهَابِ، وَإِنْ حَضَرَهُ المَوْتُ، فَهُوَ كَسَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ يَعْجِزُ عَنْ حِفْظِهَا[٣].

---

[١] المُفَرِّطُ هو الذي يَتْرُكُ ما وَجَبَ، والمُخَالِفُ مِنَ المُعْتَدِينَ؛ لأَنَّهُ ارْتَكَبَ ما نُهِيَ عنه.

[٢] الصحيحُ أنه لا يَضمَن، وهو الَّذي قدَّمه المُؤلِّف.

[٣] الحاصِلُ أنَّهُ إذا لم يَجِدْ ربَّها، وأرادَ سفرًا، فإنْ عيَّنَ ربُّها أحدًا، مِثلَ أنْ

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُودِعَ الوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ لِغَيْرِ حَاجَةٍ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا لَمْ يَرْضَ أَمَانَةَ غَيْرِهِ، فَإِنْ فَعَلَ، فَتَلِفَتْ عِنْدَ الثَّانِي مَعَ عِلْمِهِ بِالحَالِ، فَلَهُ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَعَدِّيَانِ، وَيَسْتَقِرُّ ضَمَانُهَا عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ عِنْدَهُ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ يَضْمَنُ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالحَالِ[١]، فَقَالَ القَاضِي: يُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ،..................

= يقولَ للمُودَعِ: «إنْ سَافَرْتَ فَأَعْطِهَا فُلَانًا» فهنا يُعْطِيهَا مَنْ عَيَّنَهُ له، وإنْ لم يُعَيِّنْ أَحَدًا فهل يُقَدَّمُ الثِّقَةَ على الحاكِمِ أو يُقَدَّمُ الحاكِمَ على الثِّقَةِ؟

كلامُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ صَرِيحٌ في أنَّهُ يُقَدِّمُ الحاكِمَ على الثِّقَةِ، وقيلَ: بل يُقَدِّمُ الثِّقَةَ على الحاكِمِ؛ لأنَّ الحاكِمَ يَتَوَلَّى أشياءَ كَثِيرَةً، ورُبَّما تضيعُ عنده، أو رُبَّما يُعْطِيهَا الحاكِمُ آخَرَ مِمَّنْ يَحْفَظُ بيتَ المالِ، وما أشْبَهَ ذلك، فكان إيداعُ الثِّقَةِ أَوْلَى.

ونَستفيدُ من هذا فائِدة؛ فبعضُ الناس الآنَ يكون وَكيلًا على وَقْف فيَتعَب منه ويَمَلُّ، وليس له ناظِر مُعيَّن، فإذا دفَعه للحاكِم برِئَ، فيقول: «**وَالحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ صَاحِبِهَا عِنْدَ غَيْبَتِهِ**».

ويَنْبَغِي أنْ يقالَ: إنَّهُ يُنْظَرُ إلى المَصْلَحَةِ لهذه الوَدِيعَةِ، فإذا كان الحاكِمُ مِمَّنْ عُلِمَ بالتَّهَاوُنِ وعَدَمِ المبالاةِ، إذا جاءَهُ المالُ أعطاهُ خادِمَهُ الذي عنده وتهاونَ فيه، فهنا يُعْطِيهَا الثِّقَةَ وإلا فالحاكِمُ أَوْلَى، فإنْ لم يَكُنْ هناك حاجَةٌ إلى إيداعِهَا فإنَّهُ لا يُودِعُهَا؛ لأنَّ المُودَعَ ليس له أنْ يَتَصَرَّفَ في الوَدِيعَةِ بإيداعِهَا إلى غَيْرِهِ.

[١] في نُسخة: الحال.

وَيَسْتَقِرُّ ضَمَانُهَا عَلَى الأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَضْمِينَ الثَّانِي؛ لِذَلِكَ[١].

وَإِنْ دَفَعَهَا إِلَى مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ بِحِفْظِ مَالِهِ، كَزَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ وَخَازِنِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ حَفِظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ، فَأَشْبَهَ حِفْظَهَا بِنَفْسِهِ[٢].

---

[١] هذه المَسألةُ مُحتمَلة، يَعنِي: يُحتمَل أن يُقال: إن الصوابَ ما قاله القاضي؛ لأن حقَّه مَبنيٌّ على المُشاحَّة، وقد تلِفَ مالُه عند هذا الرجُلِ.

ويُحتمَل أن يُقال: لا ضَمانَ عليه؛ لأنه لا يَملِك تَضمينَه.

والصَّوَابُ هو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ(١)؛ لأنَّ الثانِيَ مُحْسِنٌ، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١] وهو لا يَعْلَمُ أنَّ هذه الوَدِيعَةَ عند غَيْرِ صاحِبِهَا، بلْ ظَنَّ أن الذي أَوْدَعَهَا هو صاحِبُها، فيكونُ مُحْسِنًا، وقد قال اللهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ فظاهِرُ النَّصِّ أَوْلَى مِنْ كلامِ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢).

[٢] لكنْ هذا بِشَرْطِ أنْ يكونَ هؤلاءِ مِمَّنْ يحفظونَ نَوْعَ المالِ؛ لأَنَّهُ مَثَلًا قد يَرْضَى زَوْجَتَهُ لِحِفْظِ الطَّعَامِ واللِّبَاسِ والفِرَاشِ، لكنْ لا يَرْضَى أنْ تَحْفَظَ الدَّرَاهِمَ والشَّيْءَ النفيسَ، فيُنْظَرُ فإذا كانتِ الوَدِيعَةُ مِنَ الدَّرَاهِمِ والشيءِ النفيسِ ولم تَجْرِ عادَتُهُ أنْ يَسْتَحْفِظَ زَوْجَتَهُ على مِثْلِ هذا، فإنَّهُ إنِ اسْتَحْفَظْهَا على هذه الوَدِيعَةِ صار ضَامِنًا، وعليه فليس مُطْلَقُ كَوْنِهَا حَافِظَةً لمالِهِ يُبِيحُ له أنْ يُعْطِيَهَا الوَدِيعَةَ، بل يُنْظَرُ إذا كانت تَحْفَظُ المالَ الذي مِنْ جِنْسِ الوَدِيعَةِ فنَعَمْ، يعطيها إيَّاهَا، وإلَّا فلا.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٣٠٠).

(٢) انظر: الشرح الكبير (٧/ ٣٠٠).

وَإِنِ اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ فِي حَمْلِهَا، وَوَضْعِهَا فِي الحِرْزِ، وَسَقْيِ الدَّابَّةِ وَعَلْفِهَا، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ العَادَةَ جَارِيَةٌ بِذَلِكَ، أَشْبَهَ فِعْلَهُ بِنَفْسِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَا لَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ رَدُّ أَعْيَانِهَا. وَإِنْ خَلَطَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ مِنْهُ، كَصِحَاحٍ بِمُكَسَّرَةٍ، وَسُودٍ بِبِيضٍ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا تَتَمَيَّزُ مِنْ مَالِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَرَكَهَا مَعَ أَكْيَاسٍ لَهُ فِي صُنْدُوقِهِ.

وَعَنْهُ فِيمَنْ خَلَطَ بِيضًا بِسُودٍ: يَضْمَنُ، وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ السُّودَ تُؤَثِّرُ فِي البِيضِ، فَيَضْمَنُهَا؛ لِذَلِكَ، وَخَرَّجَ أَبُو الخَطَّابِ مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ: أَنَّهُ يَضْمَنُهَا إِذَا خَلَطَهَا مَعَ التَّمْيِيزِ[٢].

فَإِن قَالَ قَائِلٌ: إذا أَرْسَلَ المودَعُ المالَ إلى صاحِبِهِ مع شَخْصٍ وتَلِفَ المالُ في الطريقِ، فهل يَضْمَنُ؟ فالجواب: إذا لم يكن بِطَلَبٍ مِنْ صاحِبِهِ، أو جَرَتِ العادَةُ بأنَّ هذا الشَّخْصَ يكونُ نائبًا عن الرَّجُلِ، يعني مثلًا خَادِمُهُ أو ابْنُهُ، أو ما أَشْبَهَ ذلك فحينئذٍ يَضْمَنُ، أمَّا إذا كان خَادِمَهُ أو ابْنَهُ أو مِمَّنْ جَرَتِ العادَةُ بأَنَّهُ يُعْطِيهِ فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّ يَدَهُ كيدِ المُودَعِ.

[١] الظاهِرُ حتَّى مع غَيْبته لو قال: جَزاكَ الله خيرًا، احمِلْ هذا الطعامَ وضَعْه في المكانِ الفُلانيِّ. فلا يَضمَن؛ فهُنا قصدَ مُجرَّد الاستِعانة.

[٢] إذا خَلَطَ سُودًا بِبِيضٍ فهي تَتَمَيَّزُ، فالبِيضُ وَاضِحَةٌ والسُّودُ كذلك، لَكِنَّهُ يَشُقُّ عليه أنْ يُمَيِّزَهَا كما لو خَلَطَ حِنْطَةً بِرُزٍّ، فهو مُتَمَيِّزٌ، لكِنّهُ يَشُقُّ عليه فَصْلُ الحِنْطَةِ

وَإِنْ أَوْدَعَهُ دَرَاهِمَ فِي كِيسٍ مَشْدُودٍ، فَحَلَّهُ، أَوْ خَرَقَ مَا تَحْتَ الشَّدِّ، أَوْ كَسَرَ الخَتْمَ، ضَمِنَ مَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ هَتَكَ الحِرْزَ لِغَيْرِ عُذْرٍ. فَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِ وِعَاءٍ، فَأَخَذَ مِنْهَا دِرْهَمًا، ضَمِنَهُ وَحْدَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى فِيهِ وَحْدَهُ، فَإِنْ رَدَّهُ إِلَيْهَا، لَمْ يَزُلْ ضَمَانُهُ؛[١] لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِتَعَدِّيهِ فِيهِ، فَلَمْ يَزُلْ إِلَّا بِرَدِّهِ إِلَى مَالِكِهِ. وَإِنْ رَدَّ بَدَلَهُ، وَكَانَ مُتَمَيِّزًا لَمْ يَضْمَنْ غَيْرَهُ؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ لَمْ يَتَمَيَّزْ، ضَمِنَ الكُلَّ لِخَلْطِهِ الوَدِيعَةَ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ. وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْجِزُ عَنْ رَدِّهَا، وَرَدِّ مَا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ مَعَهَا[٢].

= مِنَ الرُّزِّ أو ما أَشْبَهَ ذلك، فالحُكْمُ أَنَّهُ وإنْ كان كذلك فإِنَّهُ يُلْزَمُ بتخليصِ المالِ الذي أُودِعَ إِيَّاهُ؛ لأنَّ خَلْطَهُ تَعَدٍّ، فيكونُ حُكْمُهُ حُكْمَ الغاصِبِ.

[١] لأن أَصلَه أن لا يَتعدَّى بالأَخْذ، فصار هذا الدِّرهمُ مَضمونًا عليه بكلِّ حالٍ، فإذا رَدَّه إلى مَكانه صار مَضمونًا عليه أيضًا، مِثل لو أَخذ اللُّقَطة ثُم ردَّها إلى مَكانها، ولا تُغنِي عنه التوبةُ بينه وبينَ الله؛ لأنها في حَقِّ آدَميٍّ إلَّا بعد أدائِه إليه أو إبرائِه منه، فمَسائِل الأَمانات ليسَتْ بالهَيِّنة، يَعنِي: لو أن الناسَ مشَوْا عليها حصَلَ خيرٌ كثيرٌ، لكِنْ بعضُ الناس يَستَهين بها.

[٢] وهذا كُلُّهُ لأنَّهُ مُؤْتَمَنٌ على المالِ، فلا يجوزُ أنْ يَسْتَقرِضَ منه أيَّ شَيْءٍ، وهذا يَشْمَلُ وَلِيَّ اليتيمِ والوكيلَ والوَصِيَّ والناظِرَ على الوَقْفِ، فلا يجوزُ لأحَدٍ منهم أنْ يَأْخُذَ شيئًا حتى لو قال: أنا في حَاجَةٍ الآنَ، ومُضْطَرٌّ، سَأَسْتَقْرِضُ منه وأَرُدُّهُ، قلنا له: هذا لا يجوزُ، وكُلُّ هذا حِمَايَةٌ للأموالِ مِنَ التَّلاعُبِ؛ لأَنَّهُ لو أُذِنَ لهذا فَرُبَّمَا يَتَهاوَنُ؛ لأَنَّهُ لا مُحَاسِبَ عليه، فيَتَهاوَنُ، ومع التَّهاوُنِ رُبَّما يَفْتَقِرُ، أو يَفْقِدُ المالَ، أو ما أَشْبَهَ ذلك.

فَإن قَال قَائِلٌ: لو أنَّ إنسانًا معه مالٌ وَدِيعَةً، وطَرَأَ عليه حادِثٌ مثلًا في نِصْفِ الطريقِ، وليس عنده بَنْكٌ حتى يَأْخُذَ مِنْ مالِهِ هو، وكان مُضْطَرًّا للأَخْذِ مِنَ المالِ المُودَعِ لديه فهل له ذلك في حال الضَّرُورَةِ؟

فالجواب: هنا قد نقولُ: إنَّهُ إذا كان في حالٍ يَجِبُ على صاحِبِ الفُلُوسِ أنْ يَبْذُلَ له الفُلُوسَ فيها فهو غَيْرُ مُعْتَدٍّ، حتى لو أنَّ صاحِبَهَا حاضِرٌ، وقال: لا أُعْطِيكَ حتى لو مِتَّ، فهنا يَأْخُذُ منه قَهْرًا.

وعليه: ففي الحالِ التي يَجِبُ على صاحِبِهَا أنْ يَبْذُلَهَا فإنَّ له أنْ يَأْخُذَهَا، ويُقَوِّي هذا الأَمْرَ أَنَّهُ أَمِينٌ عند هذا الرَّجُلِ، والضَّرُورَةُ في ذلك وَاضِحَةٌ.

فَإن قَال قَائِلٌ: ما يَحْصُلُ في البنوكِ الآنَ وهو أنَّ الإنسانَ يُعْطِيهِمُ المالَ على نِيَّةِ الإيداعِ، وهم يَتَصَرَّفُونَ فيه، فما حُكْمُهُ؟

فالجواب: لا، الإنسانُ يُعْطِيهِمْ إِيَّاهُ على سبيلِ الإيداعِ وهو يَعْرِفُ أَنَّهُمْ سيتصرفونَ فيه، ولهذا نقولُ: إنَّ تَسْمِيَةَ ما يُوضَعُ في البنوكِ إيداعًا غَلَطٌ، بل يُسَمَّى قَرْضًا؛ فإنَّ العلماءَ قالوا: إذا أَذِنَ المُودِعُ للمُودَعِ أنْ يَتَصَرَّفَ فيما أَوْدَعَهُ عنده فهو قَرْضٌ عليه، وهذا هو الواقِعُ بالنِّسْبَةِ للبنوكِ. ولهذا لو فُرِضَ أنَّ بَنْكًا سُرِقَ أو احْتَرَقَ هل يقولُ صاحِبُ البنكِ: هذه وَدِيعَةٌ تَلِفَتْ بِغَيْرِ تَعَدٍّ ولا تفريطٍ فلا ضمانَ؟

الجَوَابُ: لا، بل يُطَالَبُ بها.

وقَدْ نَصُّوا على هذا في بابِ الوَديعةِ، حتَّى لو كان مَأكولًا كأَنْ تكون أَودَعْت عنده كيسَ أُرْز ثُم تَصرَّفت فيه يَكون قَرْضًا.

= والبُنوك الآنَ يَرَوْن أن الَّذي يُودِع عِندهم -بدون أَخْذ رِبًا- مُحسِنٌ؛ ولهذا تَجِدهم إذا أَراد أن يَتحوَّل إلى بَنكٍ آخَرَ يَقولون له: نحن أحسَنُ مُعاملةً ونحن كذا. خُصوصًا في الأموالِ الكبيرة.

ورُبَّما يَكون القرضُ إحسانًا لهذا وهذا، فليسَ معنى أنك تَرَى الرجُل الَّذي أَقرضَك مُحسِنًا أنك لَسْت مُحسِنًا إليه، فقد يَكون بَقاءُ القرض عِندك أحفَظَ له؛ لأنه يَخشَى على بيته منَ اللُّصوص أو مِن تَسلُّط حاكِم مثلًا، فالمُهمُّ أنه قد يَكون القرضُ ليس إحسانًا إلى المُقترِض فقَطْ، فقد يَكون أيضًا إحسانًا إلى المُقرِض.

فَإِن قَال قَائِلٌ: بالنِّسْبَةِ للفَوائِدِ مِنَ البُنُوكِ الربوية هل يَجُوزُ أَخْذُهَا؟

فالجواب: إذا أعطاكَ البَنْكُ زِيَادَةً فلا تَأْخُذْهَا، كيف تَأْخُذُهَا وهي رِبًا، أليس الله يقولُ: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة:٢٧٨]؟!

فإذا أَعْطَيْتُ البَنْكَ مَثَلًا مليونًا، وأعطاني مِئَةَ أَلْفٍ زِيَادَةً على المليونِ، فهذه رِبًا، لا يجوزُ أخذها، قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة:٢٧٨-٢٧٩].

فَإِن قَال قَائِلٌ: شَخْصٌ يُعْطِي آخَرَ دَرَاهِمَ، وفي نَفْسِ الحالِ تَطْرَأُ عليه الحَاجَةُ، فهل له أنْ يَأْخُذَ منها ويَرُدَّ بدَلَها بعد قَضَاءِ حَاجَتِهِ؟

فالجواب: لا يجوزُ إلا لِضَرُورَةٍ، وهذا ليس فيه ضَرُورَةٌ، فيَذْهَبُ للبيتِ ويَأْخُذُ الدَّرَاهِمَ، ويَقْضِي حاجَتَهُ، لكنْ إذا كان في سَفَرٍ وتَعَطَّلَتِ السَّيَّارَةُ، وليس عنده أحَدٌ

وَمَنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَعَدِّيهِ، فَتَرَكَ التَّعَدِّي، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ تَعَلَّقَ بِذِمَّتِهِ، فَلَمْ يَبْرَأْ بِتَرْكِ التَّعَدِّي، كَمَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا مِنْ دَارٍ، ثُمَّ رَدَّهُ إِلَيْهَا. وَإِنْ رَدَّهَا إِلَى صَاحِبِهَا، ثُمَّ رَدَّهَا صَاحِبُهَا إِلَيْهِ بَرِئَ؛ لِأَنَّ هَذَا وَدِيعَةٌ ثَانِيَةٌ. وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنَ الضَّمَانِ بَرِئَ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقُّهُ، فَبَرِئَ مِنْهُ بِإِبْرَائِهِ كَدَيْنِهِ[١].

= يَسْتَقْرِضُ منه، فهذه ضَرُورَةٌ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا أَوْدَعَ شَخْصٌ عند آخَرَ خَرُوفًا، وقال له: إنَّ أصابَهُ مَرَضٌ أو سَبَبٌ قد يموتُ به فإنَّ لك أنْ تَذْبَحَهُ وتَبِيعَ لَحْمَهُ؟

فالجواب: ما دَامَ أنَّ الرَّجُلَ قال: إنْ أصابَهُ الموتُ -يعني الخروفَ- ثُمَّ أصابَهُ الموتُ، وذَبَحَهُ وبَاعَ لَحْمَهُ، واشترى بَدَلَهُ خَرُوفًا آخَرَ فهو له.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل لصاحِبِ الخروفِ الأَصْلِيِّ المُطَالَبَةُ بهذا الخروفِ الجديدِ؟

فالجواب: لا، ليس له المُطَالَبَةُ، لكنْ في مِثْلِ هذه الحالِ لا يَنْبَغِي للإنسانِ أنْ يقولَ هذا الكلامَ إلَّا إذا كان المُودَعُ ثِقَةً ثِقَةً؛ لأَنَّهُ رُبَّما يقولُ: إنَّ الخَرُوفَ أصابَهُ الموتُ وهو كَذَّابٌ، لكنْ إذا كان ثِقَةً جِدًّا فلا بَأْسَ أنْ يقولَ: إنْ أَصَابَهُ الموتُ فهو لك.

فإن قال قائِلٌ: هَلْ للمُودَعِ عنده اشتِراط عدَم الضَّمان؟

فالجَوابُ: لا يَصِحُّ، فهذا يُخالِف مُقتَضى العَقد، حتَّى إذا وافَق المُقرِض، لكن إذا ثبَت الضَّمان لك أن تُبرِئه إبراءً جَديدًا.

[١] فَإِن قَال قَائِلٌ: قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَمَنْ لَزِمَهُ الضَّمَانُ بِتَعَدِّيهِ، فَتَرَكَ التَّعَدِّي، لَمْ يَبْرَأْ مِنْ ضَمَانِهَا» ما هي صُورَةُ المسأَلَةِ؟

فَصْلٌ

فَإِنْ أُودِعَ بَهِيمَةً، لَمْ يَعْلِفْهَا، وَلَمْ يَسْقِهَا حَتَّى مَاتَتْ، ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ هَلَاكَهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يُحْرِزْهَا. وَإِنْ نَهَاهُ الْمَالِكُ عَنْهُ فَتَرَكَهُ، أَثِمَ؛ لِحُرْمَةِ الْحَيَوَانِ، وَلَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ مَالِكَهَا أَذِنَ فِي إِتْلَافِهَا، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَمَرَهُ بِقَتْلِهَا، وَالْحُكْمُ فِي النَّفَقَةِ وَالرُّجُوعِ كَالْحُكْمِ فِي نَفَقَةِ الْبَهَائِمِ الْمَرْهُونَةِ؛ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ مِثْلُهَا.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ مِنْ حِرْزِهَا لِمَصْلَحَتِهَا، كَإِخْرَاجِ الثِّيَابِ لِلنَّشْرِ، وَالدَّابَّةِ لِلسَّقْيِ وَالْعَلْفِ، عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْحِفْظِ الْمُعْتَادِ.

وَإِنْ نَوَى جَحْدَ الْوَدِيعَةِ، أَوْ إِمْسَاكَهَا لِنَفْسِهِ، أَوِ التَّعَدِّيَ فِيهَا، وَلَمْ يَفْعَلْ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ الْمُجَرَّدَةَ مَعْفُوٌّ عَنْهَا؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**عُفِيَ لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَكَلَّمْ بِهِ، أَوْ تَعْمَلْ بِهِ**» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ. وَلَفْظُهُمَا: «**إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ عَنْ**».

وَإِنْ أَخْرَجَهَا لِيَنْتَفِعَ بِهَا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهَا بِمَا يُنَافِي مُقْتَضَاهَا،........

= **فالجواب**: إنسانٌ أُودِعَ وَدِيعَةً، وأخذ منها دَرَاهِمَ اسْتَقْرَضَهَا، ثُمَّ رَدَّ الدَّرَاهِمَ، فهنا زال التَّعَدِّي، لكن لا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ؛ لأنَّ الدَّرَاهِمَ التي أَخَذَهَا رَدَّهَا، لكنْ لم يَبْرَأْ مِنَ التَّعَدِّي بالرَّدِّ، فلو تَلِفَتْ بعد ذلك بدُونِ تَعَدٍّ ولا تفريطٍ فعليه الضَّمَانُ.

فَضَمِنَهَا، كَمَا لَوْ أَحْرَزَهَا فِي غَيْرِ حِرْزِهَا. وَإِنْ أُخِذَتْ مِنْهُ قَهْرًا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُفَرِّطٍ، أَشْبَهَ مَا لَوْ تَلِفَتْ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى. وَإِنْ أُكْرِهَ حَتَّى سَلَّمَهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ، أَشْبَهَ الأَوَّلَ.

فَصْلٌ

فَإِنْ طُولِبَ بِالوَدِيعَةِ فَأَنْكَرَهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُهَا، وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا وَادَّعَى رَدَّهَا، أَوْ تَلَفَهَا بِأَمْرٍ خَفِيٍّ، قُبِلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهَا لِنَفْعِ مَالِكِهَا. وَإِنْ كَانَ بِأَمْرٍ ظَاهِرٍ، فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ بِوُجُودِهِ فِي تِلْكَ النَّاحِيَةِ، ثُمَّ القَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ[١].

فَصْلٌ

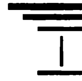
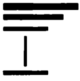
وَإِنْ طَالَبَهُ بِرَدِّ الوَدِيعَةِ، فَأَخَّرَهُ لِعُذْرٍ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْ جِهَتِهِ. وَإِنْ أَخَّرَهُ لِغَيْرِ عُذْرٍ، ضَمِنَهَا؛ لِتَفْرِيطِهِ. وَمُؤْنَةُ رَدِّهَا عَلَى مَالِكِهَا؛ لِأَنَّ الإِيدَاعَ لِحَظِّهِ.

---

[١] إذا ادَّعى المودَعُ رَدَّ الوَدِيعَةِ فالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لأنَّهُ قَبَضَهَا لِمَصْلَحَةِ مالِكِها، والقاعِدَةُ أنَّ ما قَبَضَهُ الإنسانُ لِمَصْلَحَةِ مالِكِهِ فقَوْلُهُ مَقْبُولٌ في الرَّدِّ؛ لأنَّهُ مُحْسِنٌ، وقد قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١].

أمَّا إذا ادَّعى التَّلَفَ نظَرْنا إنْ قال: إنَّها تَلِفَتْ بحريقٍ أو غَرَقٍ قيلَ له: أَقِمِ البيِّنَةَ على الحَريقِ والغَرَقِ؛ لأنَّ الحَريقَ والغرَقَ لا يَخْفَى، ثُمَّ إذا أقامَ البيِّنَةَ أنَّهُ حصَلَ في تلك الناحِيَةِ حريقٌ أو غَرَقٌ قبِلْنا قَوْلَهُ في أنَّها تَلِفَتْ به وإلَّا لم نَقْبَلْهُ، أمَّا إذا قال: تَلِفَتْ بِأَمْرٍ خَفِيٍّ، مِثْلَ أنَّها سُرِقَتْ أو أكَلَتْها الأَرَضَةُ فالقَوْلُ قَوْلُهُ.



بَابُ العَارِيَّةِ



وَهِيَ هِبَةُ المَنَافِعِ[١].

وَهِيَ مَنْدُوبٌ إِلَيْهَا؛ لِقَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢][٢].

---

[١] العَارِيَةُ: هي أنْ يُعْطِيَ مَتَاعَهُ لأحَدٍ يَنْتَفِعُ به ويَرُدُّهُ إليه.

وقَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إِنَّهَا هِبَةُ المَنَافِعِ» فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ؛ لأنَّ هِبَةَ المَنافِعِ تكونُ مِلْكًا للمُنْتَفِعِ، وهو الذي استعارَ، وأمَّا مَنَافِعُ العَارِيَةِ فليست مِلْكًا للمستعيرِ؛ ولذلك لا يَمْلِكُ أنْ يُعِيرَهَا أَحَدًا غَيْرَهُ، ولا أنْ يَبِيعَ مَنَافِعَهَا، فقَوْلِ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «إِنَّهَا هِبَةُ مَنَافِعٍ» فيه تَسَامُحٌ لا شَكَّ، والصَّوَابُ: أنَّ العَارِيَةَ هي إِبَاحَةُ الانتفاعِ للمُسْتَعِيرِ أنْ يَنْتَفِعَ بالعَارِيَةِ.

وحُكْمُهَا مِنْ جِهَةِ المُسْتَعِيرِ جَائِزَةٌ، فيَجُوزُ للإنسانِ أنْ يَسْتَعِيرَ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ استعارَ دُرُوعًا مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ(١) أمَّا بالنِّسْبَةِ للمُعِيرِ فهي سُنَّةٌ، وقد تَجِبُ أحيانًا، كما سيأتي إنْ شاء اللهُ.

[٢] الاستدلالُ بهذه الآيَةِ فيه نَظَرٌ ظاهِرٌ، والصَّوَابُ أنْ يُقَالَ: لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:١٩٥] وذلك لأنَّ المُسْتَعِيرَ قد لا يَسْتَعِيرُهَا لِبِرٍّ

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٠)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العور، رقم (٣٥٦٢)، والنسائي في الكبرى: كتاب العارية والوَدِيعَة، باب تضمين العارية، رقم (٥٧٤٥)، من حديث صفوان بن أمية رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وَلِأَنَّ فِيهَا عَوْنًا لِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ، وَقَضَاءَ حَاجَتِهِ «**وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**»[١].

وَتَصِحُّ فِي كُلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْ أَبِي

= ولا لتَقْوَى، فقد يَسْتَعِيرُهَا لِغَرَضٍ مُبَاحٍ لا يُوصَفُ بأَنَّهُ بِرٌّ ولا تَقْوَى، فاستدلالُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ بالآيةِ فيه نَظَرٌ، والصَّوَابُ أَنْ يَسْتَدِلَّ بقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾.

[١] كثيرٌ مِنَ الناسِ يَرْوُونَ هذا الحديثَ: «وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا دام العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» وهذا غَلَطٌ؛ لأنَّ هناك فَرْقًا بين قَوْلِهِ: «**مَا كَانَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**»(١) وقَوْلِهِمْ: «مَا دَامَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ» لأَنَّهُ إذا قالَ: «**مَا كَانَ العَبْدُ**» يعني أَنَّ عَوْنَ اللهِ لهذا الإنسانِ كَعَوْنِ هذا الرَّجُلِ لأخيهِ، طال أَمْ قَصُرَ، قَوِيَ أَمْ ضَعُفَ، لكنْ قَوْلَهُ: «**ما دَامَ**» تَقْتَضِي أَنَّ اللهَ لا يُدِيمُهُ إِلَّا إذا دام، ولا تَقْتَضِي أيضًا أَنَّ الجزاءَ مِنْ جِنْسِ العَمَلِ، فلفظ الحديثِ هو الذي يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَ عند رِوَايَةِ الحديثِ: «**وَاللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا كَانَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**».

فَإِن قَال قَائِلٌ: قَوْلُهُ ﷺ: «**اللهُ فِي عَوْنِ العَبْدِ مَا كَانَ العَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ**» «**مَا**» هنا مَصْدَرِيَّةٌ ظَرْفِيَّةٌ وعليه أَلا تكونُ بمعنى مَا يُرْوَى عند الناسِ فِي قَوْلِهِمْ: «مَا دَامَ العَبْدُ...»؟

فالجواب: لا، هي مَصْدَرِيَّةٌ ظَرْفِيَّةٌ وكَيْفِيَّةٌ أيضًا، فيكونُ المعنى: على صِفَةِ ما كان فِي عَوْنِ أخيه.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار، باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن وعلى الذكر، رقم (٢٦٩٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

طَلْحَةَ فَرَسًا فَرَكِبَهَا. وَاسْتَعَارَ مِنْ صَفْوَانَ ابْنِ أُمَيَّةَ أَدْرَاعًا. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ[١].

وَسُئِلَ عَنْ حَقِّ الإِبِلِ فَقَالَ: «**إِعَارَةُ دَلْوِهَا، وَإِطْرَاقُ فَحْلِهَا**»[٢] فَثَبَتَتْ إِعَارَةُ ذَلِكَ بِالخَبَرِ، وَقِسْنَا عَلَيْهِ سَائِرَ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ. وَيَجُوزُ إِعَارَةُ الفَحْلِ لِلضِّرَابِ؛ لِلخَبَرِ،..........................

---

[١] القِصَّةُ في حديثِ أبي طَلْحَةَ أنَّهم في المدينةِ سَمِعُوا صَيْحَةً -يعني غَارَةً- على البَلَدِ، فَرَكِبَ النَّبِيُّ ﷺ هذا الفَرَسَ، وهو فَرَسُ عُرْيٍ، ليس على ظَهْرِهِ شَيْءٌ، واسْتَبْرَأَ الخَبَرَ، ولمَّا فَزِعَ الناسُ إذا برَسُولِ الله ﷺ رَاجِعٌ مُسْتَبْرِئٌ الخَبَرَ، فقال لهم: «**ارْجِعُوا فَلَنْ تُرَاعُوا**»(١) أو كَلِمَةٌ نَحْوَهَا، فيَحْتَمِلُ أنَّ الرَّسُولَ ﷺ استعارَهُ منه، ويَحْتَمِلُ أنَّهُ وَجَدَهُ وللحاجَةِ رَكِبَهُ بدونِ استعارَةٍ، ولأنَّ الكُلَّ يَفْرَحُ ويُسَرُّ أنْ يَنْتَفِعَ النَّبِيُّ ﷺ بمالِهِ.

وعلى كُلِّ حالٍ: فالدليلُ الوَاضِحُ هو قِصَّةُ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ فإنَّ النَّبِيَّ ﷺ استعارَ منه دُرُوعًا(٢).

[٢] قَوْلُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**إِعَارَةُ دَلْوِهَا**»(٣) معناه: إذا طَلَبَ صَاحِبُ الإِبِلِ مِنْ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الأدب، باب حسن الخلق والسخاء، رقم (٦٠٣٣)، ومسلم: كتاب الفضائل، باب في شجاعة النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ وتقدمه للحرب، رقم (٢٣٠٧)، من حديث أنس ابن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٤٠٠)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في تضمين العور، رقم (٣٥٦٢)، والنسائي في الكبرى: كتاب العارية والوَدِيعَة، باب تضمين العارية، رقم (٥٧٤٥)، من حديث صفوان بن أمية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب إثم مانع الزكاة، رقم (٩٨٨)، من حديث جابر بن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَالكَلْبِ لِلصَّيْدِ؛ قِيَاسًا عَلَيْهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا تَجُوزُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ لِكَافِرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَخْدِمَهُ، وَلَا الصَّيْدُ لِمُحْرِمٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ إِمْسَاكُهُ، وَلَا الجَارِيَةِ الجَمِيلَةِ لِغَيْرِ ذِي مَحْرَمٍ مِنْهَا عَلَى وَجْهٍ يُفْضِي إِلَى خَلْوَتِهِ بِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ شَوْهَاءَ، أَوْ كَبِيرَةً لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا فَلَا بَأْسَ؛ لِأَنَّهُ يُؤْمَنُ عَلَيْهَا[٢].

= شَخْصٍ أنْ يُعِيرَهُ الدَّلْوَ لِيَسْقِيَ إِبِلَهُ.

فَإِن قَالَ قَائِلٌ: هل يَصِحُّ إعارَةُ النَّقْدِ كأنْ يَسْتَعِيرَ مالًا نقدًا لِغَرَضٍ ما ثُمَّ يُعِيدُهُ لصاحِبِهِ كما هو دونَ أنْ يَتَصَرَّفَ فيه؟

فالجواب: يَصِحُّ بِشَرْطِ أنْ لا يكونَ المقصودُ به الخَدِيعَةَ، فهذا الرَّجُلُ يقولُ لصاحِبِهِ: أَعْطِنِي خَمْسَ مِئَةِ ريالٍ أَضَعُهَا في جَيْبِي، وجَيْبِي رَهِيفٌ، تُرَى مِنْ وَرَاءِهِ الخَمْسُ مِئَةٍ، فيَذْهَبُ لِيَخْطُبَ مِنَ الناسِ ابْنَتَهُمْ لِكَيْ يَظُنُّوا إذا رَأَوُا المالَ أَنَّهُ غَنِيٌّ، فهذا لا يَصِحُّ. وعليه: إذا كان في إعارَةِ النَّقْدِ مَنْفَعَةٌ فلا بَأْسَ وإلَّا فلا يَصِحُّ.

[١] هذا في بَيانِ ما تَجوز إعارتُه وما لا يَجوز، لكِنْ لوِ استَعار إنسانٌ سِلاحًا ليَقتُل به نفسًا مُحترَمةً، أوِ استَعار شيئًا ليَفعَل به مُحرَّمًا فهذا مَعروف، فقَصْد المُؤلِّف ما تَجوز إعارتُه وما لا يَجوز.

[٢] لا شَكَّ أنَّ الجَارِيَةَ الجَمِيلَةَ أَقْرَبُ للفِتْنَةِ مِنَ الشَّوْهَاءِ، والصَّغِيرَةَ أَقْرَبُ للفِتْنَةِ مِنَ الكبيرةِ، لكنْ حتى هذه فيها خَطَرٌ، لا سِيَّما إذا كان المُسْتَعِيرُ شَابًّا لا زَوْجَةَ له،

= فهذا يَكْفِيهِ كُلُّ شَيْءٍ، وكما يقولونَ: «لِكُلِّ سَاقِطَةٍ لاقِطَةٌ».

فالصَّوَابُ: أنَّ إعارَةَ المرأةِ لغَيْرِ المَحْرَمِ مُحَرَّمٌ، والمرادُ إعارَةُ الجارِيَةِ -يعني المَمْلُوكَةَ- أمَّا الحُرَّةُ فلا تُعَارُ، لكنِ المملوكَةُ لا يجوزُ أنْ يُعِيرَهَا إلا لِذِي مَحْرَمٍ، إلَّا إذا كان يُعِيرُهَا للبَيْتِ، والبَيْتُ كُلُّهُ فيه الأَهْلُ والنِّسَاءُ، فتكونُ خَادِمًا له لِمُدَّةِ أُسْبُوعٍ أو أَكْثَرَ أو أَقَلَّ، فهذا لا بَأْسَ به. لكنْ هل يُعِيرُهَا لرَجُلٍ فيقولُ له: أُعِيرُكَ جارِيَتِي لِتَخْدُمَكَ لأنَّ زَوْجَتَكَ سافَرَتْ؟

الجَوَابُ: نقولُ: إنْ كانت شَابَّةً لا تجوزُ الإعارَةُ، وإنْ كانت غَيْرَ شَابَّةٍ فعلى كلام المُؤَلِّفِ يجوزُ، لكنْ قَيَّدَهَا المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بأنْ لا يُشْتَهَى مِثْلُهَا.

لكنْ نقولُ: غالِبُ الناسِ لا يَشْتَهُونَهَا، لكنْ رَجُلٌ يَنْفَرِدُ بامرأَةٍ في بَيْتٍ وهو شَابٌّ فإنَّهُ لا تُؤْمَنُ الفِتْنَةُ أبدًا؛ ولذلك قال النَّبِيُّ ﷺ: «**مَا خَلَا رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ إِلَّا كَانَ الشَّيْطَانُ ثَالِثَهُمَا**»[1].

وقد رأَيْنا أُناسًا عِندهم زوجاتٌ من أحسَن النِّساء، وتَأتي خادِمة لا تُريد أن تَراها -والعِياذُ بالله- ويَفجُر بها، وقد قيل: لكلِّ ساقِطة لاقِطة.

فَإِن قَال قَائِلٌ: قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَلَا الصَّيْدُ لِمُحْرِمٍ**» فهل كذلك لو أنَّ رَجُلًا صاد لِنَفْسِهِ صَيْدًا ثُمَّ أعارَهُ للمُحْرِمِ؟

فالجواب: لا يجوزُ؛ لأنَّ يَدَ المُحْرِمِ لا يُمْكِنُ أنْ تكونَ على الصَّيْدِ حتى لو كان هذا

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ١٨)، والترمذي: كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم (٢١٦٥)، من حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

وَيُكْرَهُ اسْتِعَارَةُ وَالِدَيْهِ لِلخِدْمَةِ؛ لِأَنَّهُ يُكْرَهُ لَهُ اسْتِخْدَامُهُمَا، فَكُرِهَ اسْتِعَارَتُهُمَا؛ لِذَلِكَ[١].

= الصَّيْدُ مِلْكًا لهذا الشَّخْصِ، ثُمَّ أَحْرَمَ فإِنَّهُ يَجِبُ عليه أنْ يَتَخَلَّى عنه على المشهورِ مِنَ المَذْهَبِ(١) لكنْ يَتخَلَّى عنه في يَدِهِ المُشَاهَدَةِ أمَّا الحُكْمِيَّةُ فلا بَأْسَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا وَضَعَ هذا المُحرِمُ الصَّيْدَ في مَحَلٍّ يَحْفَظُهُ له لِكَيْ يَرْجِعَ إليه فيما بَعْدُ فما الحُكْمُ؟

فالجواب: إذا كانت لا تَثْبُتُ عليه يَدُهُ فلا بَأْسَ بذلك.

[١] صُورَةُ المسأَلَةِ الأَخِيرَةِ: إنسانٌ كان أبواهُ مَمْلُوكَيْنِ، وهو حُرٌّ، فطَلَبَ مِنْ مالِكِهِمَا أنْ يُعِيرَهُ إِيَّاهُمَا.

فإن قال قائِلٌ: ما حُكم استِعارة الأَجير؟ وهل يَجوز التَّكسُّب به؟

فالجَوابُ: استِعارة الأَجيرِ جرَتِ العادةُ بأنه لا بأسَ بها، وهو الصحيحُ، لكِن على المَذهَب لا يُجوِّزون هذا من جهة الإِجارة، والصحيحُ أنه يَجوز حتَّى في الإجارة، فمثَلًا لو أَحضَرت عُمَّالًا بخمسِ مئة ريال في الشهر وأَجَّرتهم بسَبعِ مئة رِيال أو أكثَر لرجُل لا يَضُرُّهم، ويُعامِلهم مِثل ما أُعامِلهم؛ فلا بأسَ، وهذا هو المَعمولُ به الآنَ، لكِن بشرط أنه لا يَكون أشقَّ مِنِّي عملًا، مثل أن يَستأجِر خادِمًا لبَيْت عادِيٍّ ثُم يُعيره لإنسان صاحب مَطبَخ فيَعمَل من الصباح إلى الليل.

ولا بأسَ أن يَتكسَّب بهم، مِثل لوِ استأجَرت بيتًا وأجَّرته لإِنْسان مِثلي في استخِدام المَنفَعة بأكثَر.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ١٦٧).

فَصْلٌ

فَإِنْ قَبَضَ العَيْنَ ضَمِنَهَا؛ لِمَا رَوَى صَفْوَانُ بْنُ أُمَيَّةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَعَارَ مِنْهُ أَدْرَاعًا يَوْمَ حُنَيْنٍ، فَقَالَ: أَغَصْبًا يَا مُحَمَّدُ؟ قَالَ: «**بَلْ عَارِيَّةٌ مَضْمُونَةٌ**» وَرُوِيَ: «**مُؤَدَّاةٌ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَلِأَنَّهُ قَبَضَ مَالَ غَيْرِهِ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، لَا لِلوَثِيقَةِ، فَضَمِنَهُ، كَالمَغْصُوبِ. وَعَلَيْهِ مُؤْنَةُ رَدِّهَا؛ لِذَلِكَ[1].

فَإِنْ شَرَطَ نَفْيَ الضَّمَانِ لَمْ يَنْتَفِ؛ لِأَنَّ مَا يُضْمَنُ لَا يَنْتَفِي بِالشَّرْطِ.

---

[١] قَوْلُهُ: «فَضَمِنَهُ، كَالمَغْصُوبِ» هذا قياسٌ مع الفَارِقِ، فهذا رَجُلٌ أعَارَنِي مَتَاعَهُ باختيارِهِ؛ رَجَاءَ الثَّوَابِ، فكيف نقولُ: «إِنَّهُ يُشْبِهُ مَنْ غَصَبْتَهُ مالَهُ»؟!! فالقياسُ غَيْرُ صحيحٍ.

والصَّوَابُ: أنَّ الأَصْلَ فِي العَارِيَةِ عَدَمُ الضَّمانِ؛ لأنَّها عَيْنٌ قُبِضَتْ مِنْ يَدِ مالِكِهَا باختيارِهِ، فيكونُ القابِضُ أمينًا، والأمينُ لا ضَمانَ عليه؛ لأَنَّهُ حَصَلَ المالُ بِرِضَا صاحِبِهِ، لكنْ لو شَرَطَ عليه ضَمِنَهَا، بأنْ قال المُعِيرُ: لا بَأْسَ أنا أُعِيرُكَ هذا لكِنْ بِشَرْطِ أنْ تَضْمَنَهَا إذا تَلِفَتْ، سواءٌ تَعَدَّيْتَ أو لا، فالتَزَمَ بذلك، ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ هو الذي أَلْزَمَ نَفْسَهُ بهذا.

ومَسأَلة العارِيَّة فيها خِلاف على أقوالٍ ثَلاثة:

القولُ الأوَّل: إنها مَضمونة مُطلَقًا حتى لو شُرِط عدَم ضَمانها، وهذا هو المَذهَب.

والثاني: إنها مَضمونة ما لم يُشتَرَط عدَم الضَّمان.

والثالث: إنها غيرُ مَضمونة ما لم يُشتَرَطِ الضمانُ.

وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ العُكْبَرِيِّ: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ حَقُّهُ، فَسَقَطَ بِإِسْقَاطِهِ، كَالوَدِيعَةِ الَّتِي تَعَدَّى فِيهَا. فَإِنِ اسْتَخْلَقَ الثَّوْبُ، أَوْ نَقَصَتْ قِيمَتُهَا لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِيهِ؛ لِدُخُولِهِ فِيمَا هُوَ مِنْ ضَرُورَتِهِ[1].

والصَّوَابُ: أنَّ العَارِيَةَ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إلَّا إذا التزَمَ المُسْتَعِيرُ بالضَّمانِ، وأمَّا قِيَاسُهَا على المَغْصُوبِ فهو قياسٌ مع الفَارِقِ.

فإن قال قائِلٌ: ما حُكْم إعارة السِّلْعة؟

فالجَوابُ: أمَّا البائِعُ فلا يجوز، وأمَّا المُشتَري فقد نَقول: هذا منَ التَّصرُّف الَّذي يُسقِط خِيارَه إن كان الخِيارُ له وحدَه، وإن كان له وللبائع فخِيار البيعِ باقٍ.

[١] لوِ استعارَ منه رِشًا -يعني الحَبْلَ الذي يُسْتَقَى به- ثُمَّ ضَعُفَتْ هذه الرِّشَا بسبَبِ الدَّلْوِ فإنَّهُ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّهُ إذا تَلِفَتِ العَارِيَةُ فيما اسْتُعِيرَتْ له فلا ضَمانَ، فالقَوْلُ الرَّاجِحُ أنَّهُ لا يَضْمَنُ إلَّا إذا تَعَدَّى أو فَرَّطَ، وهذا لا إشكالَ فيه، لو شَرَطَ عليه صَاحِبُهَا الضَّمانَ وقَبِلَ فلا بَأْسَ ويُضَمَّنُ، على أنَّ في هذا الحُكْمِ قَلَقًا؛ لأنَّهُ حُكْمٌ مُخالِفٌ لعُقُودِ الأماناتِ؛ فإنَّ كُلَّ أمينٍ لا ضَمانَ عليه، لكنْ يُجابُ عن هذا بأنَّهُ هو الذي رَضِيَ لِنَفْسِهِ أنْ يَضْمَنَهَا. وعليه: فالعَارِيَةُ تُضْمَنُ بالتَّعَدِّي أو بالتَّفْرِيطِ أو باشتراطِ الضَّمانِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: لوِ استعارَ سَيَّارَةً لِيَذْهَبَ بها إلى مكانٍ بعيدٍ، ثُمَّ تَعَطَّلَتِ السَّيَّارَةُ فهل عليه أنْ يُصْلِحَهَا ويَضْمَنَهَا أم لا؟

فالجواب: المَذْهَبُ(١): عليه أنْ يُصْلِحَهَا وَيَرُدَّهَا سَلِيمَةً كما أَخَذَهَا، والصَّحِيحُ أنَّهُ لا يَضْمَنُ إلَّا إذا تَعَدَّى أو فَرَّطَ، أو شُرِطَ عليه الضَّمانُ.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ١٦٥).

وَلَوْ تَلِفَتْ ضَمِنَهَا بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا؛ لِأَنَّ نَقْصَهَا قَبْلَ ذَلِكَ غَيْرُ مَضْمُونٍ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا لَمْ يَضْمَنْهُ. وَإِنْ تَلِفَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالِاسْتِعْمَالِ كَخَمْلِ المِنْشَفَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَا، فَيَضْمَنُهُ كَسَائِرِ أَجْزَائِهَا.

وَإِنْ تَلِفَ وَلَدُ العَارِيَّةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا يَجِبُ ضَمَانُهُ، فَيَجِبُ ضَمَانُهُ، كَوَلَدِ المَغْصُوبِ.

وَالثَّانِي: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي العَارِيَّةِ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الضَّمَانِ، بِخِلَافِ المَغْصُوبَةِ، فَإِنَّ وَلَدَهَا دَاخِلٌ فِي الغَصْبِ.

= **فَإِن قَال قَائِلٌ**: لو تَلِفَتِ العَارِيَةُ وهو في سَفَرٍ فإنَّهُ لا يَضْمَنُ إلَّا إذا تَعَدَّى أو فَرَّطَ، فلو كانتِ العَارِيَةُ سَيَّارَةً وتَلِفَتْ في السَّفَرِ فهل يَلْزَمُهُ أنْ يَسْحَبَهَا ويُرْجِعَهَا لصَاحِبِهَا؟

فالجواب: إذا كان يُمْكِنُ أنْ تُسْحَبَ ويَنْتَفِعَ بها صاحِبُها فيَجِبُ عليه ذلك.

فَإِن قَال قَائِلٌ: أُجْرَةُ السَّحْبِ تكونُ عليه أو على صاحِبِهَا؟

فالجواب: الأُجْرَةُ عليه؛ لأَنَّهُ قَبَضَهَا لِمَصْلَحَتِهِ، فعليه أنْ يَرُدَّهَا إلى صاحِبِهَا.

⁂

فَصْلٌ

وَالعَارِيَّةُ عَقْدٌ جَائِزٌ[١] لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، وَعَلَيْهِ رَدُّهَا إِلَى الْمُعِيرِ، أَوْ مَنْ جَرَتْ عَادَتُهُ أَنْ يَجْرِيَ ذَلِكَ عَلَى يَدَيْهِ كَرَدِّ الدَّابَّةِ إِلَى سَائِسِهَا، فَإِنْ رَدَّهَا إِلَى غَيْرِهِمَا، أَوْ دَارِ الْمَالِكِ، أَوْ إِصْطَبْلِهِ، لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ رَدُّهُ، لَمْ يَبْرَأْ بِرَدِّهِ إِلَى ذَلِكَ، كَالْمَغْصُوبِ[٢].

---

[١] يَقول: «**عَقْدٌ جَائِزٌ**» إذَنِ العقودُ ثلاثةُ أنواع: عَقْد جائِزٌ منَ الطرَفين، وعَقْد لازِم منَ الطرَفَيْن، وعقد جائِز من أحَد الطرَفَيْن.

فالعارِيَّة عقد جائِزٌ منَ الطرَفَيْن؛ ولهذا قال: «**لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا**». والبيعُ بعد التَّفرُّق عقدٌ لازِم منَ الطرَفَيْن، والرهنُ عقدٌ جائِزٌ منَ الْمُرتهن ولازِم من الراهِن، وهذا أيضًا قاعِدة: كلُّ عقد جائِز إذا تَضمَّن فَسخُه ضررًا صار عقدًا لازِمًا، كما سيَذكُره المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ لكنه يُنفى الضرَر عن هذا وهذا، فيُقال: الآنَ لا يُمكِن فَسخُه لكن يَكون بيَدِ الثاني بالأُجْرة، اللَّهُمَّ إلَّا إذا أَخبَره بأنه سوف يَستَعيره لكذا وكذا، فلو قال: أنا أَستَعير هذه السيارةَ لأَصِلَ عليها إلى الرِّياض. وفي أثناء الطريقِ قال: أنا أَفسَخ العَقدَ، قُلنا: لا تَفسَخ؛ لأنك استَعَرْت على هذا الأساس.

[٢] لو قال المُعِيرُ للمُسْتَعِيرِ: إذا انْتَهَى غَرَضُكَ منها فَضَعْهَا في بَيْتِي فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ، فلو سُرِقَتْ بعد أنْ وَضَعَهَا فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلًا مَأْذُونًا فيه، وكذلك لو جَرَتِ العَادَةُ المُطَّرِدَةُ بأَنَّ أصحابَ العَوَارِي تَرِدُ عَوَارِيهِمْ إلى مَحَلَّاتِهَا، كَرَجُلٍ يُعِيرُ السَّيَّارَاتِ، وله جَرَاجٌ كبيرٌ، ومَنِ استعارَ وانْتَهَى أَتَى بالسَّيَّارَةِ وأَدْخَلَهَا بالجَرَاجِ، فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ إذا سُرِقَتْ مِنْ مَكَانِهَا.

فَصْلٌ

وَمَنِ اسْتَعَارَ شَيْئًا، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ نَفْعِهِ بِنَفْسِهِ وَوَكِيلِهِ؛ لِأَنَّهُ نَائِبٌ عَنْهُ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ فَلَا يَمْلِكُ بِهَا إِبَاحَةَ غَيْرِهِ، كَإِبَاحَةِ الطَّعَامِ[١].

فَإِنْ أَعَارَهُ فَتَلِفَ عِنْدَ الثَّانِي، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ عَلَى أَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ، وَتَلِفَ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالغَاصِبِ مِنَ الغَاصِبِ[٢].

= فَإن قَال قَائِلٌ: لو أنَّ المُسْتَعِيرَ وَضعَ العَارِيَةَ بإِذْنِ صاحِبِهَا في بَيْتِهِ، لكِنَّهُ لم يُغْلِقِ البابَ، أو وَضَعَهَا حيثُ يَرَاهَا الناسُ، فهل هو مُفَرِّطٌ؟ فالجواب: هذا يكونُ بِحَسَبِ العادَةِ، فإذا جَرَتِ العادَةُ أنَّ الجَرَاجَ لا يُغْلَقُ فيه البابُ فهو غيْرُ مُفَرِّطٍ.

[١] وبهذا يُعْرَفُ أنَّ قَوْلَ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فيما سَبَقَ أنَّ العَارِيَةَ هي هِبَةُ المنافِعِ غَيْرُ سَلِيمٍ؛ لأنَّ الموهوبَ له أنْ يَتَصَرَّفَ كما يشاءُ.

فَإن قَال قَائِلٌ: هل للمُسْتَعِيرِ أنْ يُعِيرَ غَيْرَهُ العَارِيَةَ لو عَلِمَ أنَّ صاحِبَ العَارِيَةِ يَرْضَى بذلك؟ فالجواب: لا بُدَّ أنْ يكونَ هناك إِذْنٌ صريحٌ، فلو أنَّ المُسْتَعِيرَ عَرَفَ أنَّ صاحِبَهُ الذي أعارَهُ يرضى أنْ يُعِيرَهُ فلانًا فإنَّهُ لا يُعِيرُهُ له، لكنْ يُمْكِنُ أنْ يُتَسَامَحَ في الأمورِ اليَسِيرَةِ.

[٢] يقولُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ» هل يُضَمِّنُ المُسْتَعِيرَ الأَوَّلَ أوِ المُسْتَعِيرَ الثانِيَ؟

الجَوَابُ: يُضَمِّنُ مَنْ هو أَقْرَبُ إلى الوفاءِ، فإذا كان المُسْتَعِيرُ الأَوَّلُ فقيرًا

= أو مُماطِلًا والثاني غَنِيٌّ وَفِيٌّ فإنَّهُ سَيُضَمِّنُ الثانِيَ، ويقولُ له: ارْجِعْ على صَاحِبِكَ؛ لأنَّ القرارَ على الأَوَّلِ إذا لم يَعْلَمِ الثاني، وإذا كان الأَوَّلُ هو الغَنِيَّ الوَفِيَّ فَسَيُضَمِّنُ الأَوَّلَ، وحِينَئِذٍ لا يَرْجِعُ الأَوَّلُ على الثاني؛ لأنَّ قرارَ الضَّمانِ عليه إلَّا إذا عَلِمَ الثاني أنَّها مُعَارَةٌ، فيكونُ قرارُ الضَّمانِ عليه.

مَسْأَلَةٌ: توضيحٌ للمسألَةِ السابِقَةِ: إذا استعارَ الشَّخْصُ شيئًا فَلَيْسَ له أنْ يُعِيرَهُ غَيْرَهُ، لكنْ لو فَعَلَ وأعارَ غَيْرَهُ وتَلِفَتِ العَارِيَةُ عند الثاني فَلِلأَوَّلِ وهو المالِكُ أنْ يُضَمِّنَ أَيَّهُما شاءَ، فهو بالخيارِ، فإذا ضَمِنَ الثاني فإنَّ الثانِيَ يَرْجِعُ على الأَوَّلِ إلَّا إذا عَلِمَ أنَّ الأَوَّلَ مُسْتَعِيرٌ، فهنا يكونُ الضَّمانُ عليه، ولا يَرْجِعُ على الأَوَّلِ، وإنْ ضَمَّنَ الأَوَّلَ فلا يَرْجِعُ الأَوَّلُ على الثاني إلَّا إذا كان الثاني قد عَلِمَ أنَّ الأَوَّلَ مُسْتَعِيرٌ، فيكون قد شاركَهُ في الإِثْمِ، وقرارُ الضَّمانِ يكونُ على مَنْ تَلِفَتْ في يَدِهِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: لو تَلِفَتِ العَارِيَةُ عند الثاني، ومَاطَلَ الأَوَّلُ والثاني في الوفاءِ، فما هو الحُكْمُ؟

فالجواب: يُرْجَعُ في ذلك للقاضي والحَاكِمِ.

فإن قال قائِلٌ: قوله: «فله استيفاءُ نَفْعه بنَفْسه ووكيلِه». أنا قد أَرضَى أن أُعير مثلًا لزَيْد من الناس، لكِنْ ما أرضى أن زيدًا يُعير وكيلَه.

فالجَوابُ: إذا أَعَرْت مثلًا هذه السيارةَ لشخص؛ ليَأتِيَ بأغراضٍ ما من الرياض مثَلًا، فله أن يَذهَب بها هو بنَفْسه أو وكيلِه مِثْل خادِمه أو ولَده أو ما أَشبَه ذلك.

ولكَ أن تَشترِط عليه؛ لأن هذا مِمَّا جرَتْ به العادةُ، أن المُستعيرَ يَستوفِي بنَفْسه أو وكيلِه، وإذا شِئْت اشترِطْ عليه، فتَقول: بشَرْط أَلَّا تُعطيَها ولَدكَ ولا خادِمكَ مثَلًا.

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ العَارِيَّةُ مُطْلَقَةً وَمُعَيَّنَةً[١]؛ لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ، فَأَشْبَهَتْ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ، فَإِنْ أَطْلَقَهَا، فَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهَا فِي كُلِّ مَا يَصْلُحُ لَهُ[٢]، فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا، فَلَهُ أَنْ يَبْنِيَ وَيَغْرِسَ وَيَزْرَعَ؛ لِأَنَّهَا تَصْلُحُ لِذَلِكَ كُلِّهِ[٣]. وَإِنْ عَيَّنَ نَفْعًا، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ وَمِثْلَهُ وَدُونَهُ، وَلَيْسَ لَهُ اسْتِيفَاءُ أَكْثَرَ مِنْهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الإِجَارَةِ.

فَصْلٌ

وَتَجُوزُ مُطْلَقَةً وَمُؤَقَّتَةً، فَإِنْ أَعَارَهَا لِلغِرَاسِ سَنَةً، لَمْ يَمْلِكِ الغَرْسَ بَعْدَهَا، فَإِنْ غَرَسَ بَعْدَهَا، فَحُكْمُهُ حُكْمُ غَرْسِ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ، وَإِنْ رَجَعَ قَبْلَ السَّنَةِ لَمْ يَمْلِكِ الغَرْسَ بَعْدَ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ قَدْ زَالَ. فَأَمَّا مَا غَرَسَهُ بِالإِذْنِ، فَإِنْ كَانَ قَدْ شَرَطَ عَلَيْهِ قَلْعَهُ لَزِمَهُ؛........................

---

[١] فِي نُسخةٍ: مُقَيَّدَة.

[٢] فِي نُسخةٍ: «مَا تَصْلُحُ لَهُ».

[٣] قولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**فَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا، فَلَهُ أَنْ يَبْنِيَ وَيَغْرِسَ وَيَزْرَعَ**» نَقول: في هذا نظَرٌ؛ لأنه جرَتِ العادة إذا أَعَرْته أرضًا لِيَنتفِع بها بغير هذه الأُصولِ الَّتي تَبقَى؛ لأنه يسبَب مَشاكِلَ، فإذا شقيت ثُم انتهَتِ العارِيَّة، أو فُسِخت فالصوابُ أنه يُقال: إذا أَعارَه وأَطلَق تُحمَل على ما يَقتَضيه العُرْف، فمثَلًا إذا أَعارَه أرضًا وهو مثَلًا يَعمَل وسيُحوِّلها إلى شرِكة ويُقيم فيها مَشروعًا ويَبني البِناءَ المعروفَ الجاهِز أو ما أَشبَه ذلك، فلا بأسَ.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ تَسْوِيَةَ الحُفَرِ لَزِمَهُ؛ لِلخَبَرِ، وَإِلَّا لَمْ يَلْزَمْهُ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ فِي حَفرِهَا بِاشْتِرَاطِهِ القَلْعَ، وَلَمْ يَشْتَرِطْ تَسْوِيَتَهَا.

وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ قَلْعَهُ لَكِنْ لَا تَنْقُصُ قِيمَتُهُ بِقَلْعِهِ، لَزِمَ قَلْعُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّ العَارِيَّةِ فَارِغَةً مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَوَجَبَ، وَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ بِالقَلْعِ فَاخْتَارَهُ المُسْتَعِيرُ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَمَلَكَ نَقْلَهُ. وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ؛ لِأَنَّ القَلْعَ بِاخْتِيَارِهِ، لَوِ امْتَنَعَ مِنْهُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ لِاسْتِخْلَاصِ مِلْكِهِ مِنْ مِلْكِ غَيْرِهِ، فَلَزِمَتْهُ التَّسْوِيَةُ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ غَرْسَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: لَا تَلْزَمُهُ التَّسْوِيَةُ؛ لِأَنَّ المُعِيرَ دَخَلَ عَلَى هَذَا بِإِذْنِهِ فِي الغِرَاسِ الَّذِي لَا يَزُولُ إِلَّا بِالحَفْرِ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَبَى قَلْعَهُ فَبَذَلَ المُعِيرُ قِيمَتَهُ لِيَمْلِكَهُ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهَا؛ لِأَنَّ غَرْسَهُ حَصَلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِحَقٍّ، فَأَشْبَهَ الشَّفِيعَ مَعَ المُشْتَرِي. وَلَوْ بَذَلَ المُسْتَعِيرُ قِيمَةَ الأَرْضِ لِيَمْلِكَهَا مَعَ غَرْسِهِ لَمْ يُجْبَرِ المُعِيرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الغَرْسَ يَتْبَعُ الأَرْضَ فِي المِلْكِ، بِخِلَافِ الأَرْضِ، فَإِنَّهَا لَا تَتْبَعُ الغَرْسَ، فَإِنْ بَذَلَ المُعِيرُ أَرْشَ النَّقْصِ الحَاصِلِ بِالقَلْعِ، أُجْبِرَ المُسْتَعِيرُ عَلَى قَبُولِهِ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فِي العَارِيَّةِ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ.

وَإِنْ لَمْ يَبْذُلِ القِيمَةَ، وَلَا أَرْشَ النَّقْصِ، وَامْتَنَعَ المُسْتَعِيرُ مِنَ القَلْعِ، لَمْ يَقْلَعْ؛ لِأَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِيمَا يَتَأَبَّدُ، فَلَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ عَلَى وَجْهٍ يَضُرُّ بِهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي وَضْعِ خَشَبِهِ عَلَى حَائِطِهِ.

وَلَمْ يَذْكُرْ أَصْحَابُنَا عَلَيْهِ أُجْرَةً؛ لِأَنَّ بَقَاءَ غَرْسِهِ بِحُكْمِ العَارِيَّةِ، وَهِيَ انْتِفَاعٌ

بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، كَالخَشَبِ عَلَى الحَائِطِ، وَذَكَرُوا فِي الزَّرْعِ أَنَّ عَلَيْهِ الأُجْرَةَ لِمُدَّةِ بَقَاءِ الزَّرْعِ مِنْ حِينِ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الِانْتِفَاعَ بِأَرْضِ غَيْرِهِ بَعْدَ الرُّجُوعِ بِغَيْرِ أُجْرَةٍ، وَهَذَا يَقْتَضِي وُجُوبَ الأُجْرَةِ عَلَى صَاحِبِ الغِرَاسِ بَعْدَ الرُّجُوعِ[١].

وَلِلمُعِيرِ دُخُولُ أَرْضِهِ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّ بَيَاضَهَا لَهُ، لَا حَقَّ لِلمُسْتَعِيرِ فِيهَا، وَلِلمُسْتَعِيرِ دُخُولُهَا لِلسَّقْيِ وَالإِصْلَاحِ، وَأَخْذِ الثَّمَرَةِ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ فِي الغِرَاسِ إِذْنٌ فِيمَا يَعُودُ بِصَلَاحِهِ، وَأَخْذِ ثَمَرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهَا لِلتَّفَرُّجِ وَنَحْوِهِ، وَلَا يُمْنَعُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا مِنْ بَيْعِ مِلْكِهِ لِمَنْ شَاءَ، يَكُونُ بِمَنْزِلَتِهِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ عَلَى الخُصُوصِ فَمَلَكَ بَيْعَهُ، كَالشِّقْصِ المَشْفُوعِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ رَجَعَ فِي العَارِيَّةِ، وَفِي الأَرْضِ زَرْعٌ مِمَّا يُحْصَدُ قَصِيلًا، حَصَدَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ الرُّجُوعُ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ، لَزِمَ المُعِيرَ تَرْكُهُ بِالأُجْرَةِ إِلَى وَقْتِ حَصَادِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عَلَى وَجْهٍ يَضُرُّ بِالمُسْتَعِيرِ.

وَإِنْ حَمَلَ السَّيْلُ بَذْرَ رَجُلٍ إِلَى أَرْضِ آخَرَ فَنَبَتَ فِيهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: حُكْمُهُ حُكْمُ العَارِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ رَبِّهِ،

---

[١] هذا الكلامُ غير واضِحٍ، إذا كان الزرعُ بعد الرُّجوع لا يَملِكه الباقي إلَّا بأُجرة، فكذلك الغرسُ إذا رجَع، ولا يَقول قائِلٌ مثَلًا: إنه إذا أذِنَ في الغَرْس، فقَدْ أذِن في شيءٍ مُؤَبَّد، نَقول: وكذلك إذا أذِن في الزَّرْع فقد أذِنَ بزَرْعه إلى وَقْت الحَصاد، فالواجِبُ أن يُقال: للمُعير أن يَأخُذ الأُجْرة منَ المُستَعير، يَعنِي: كما قال المُوفَّق رَحِمَهُ اللَّهُ.

إِلَّا أَنَّ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ اسْتِيفَاءُ نَفْعِ أَرْضِ إِنْسَانٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ، فَصَارَ كَزَرْعِ المُسْتَعِيرِ بَعْدَ رُجُوعِ المُعِيرِ.

وَالثَّانِي: حُكْمُهُ حُكْمُ الغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي مِلْكِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَقَالَ القَاضِي: لَيْسَ عَلَيْهِ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، أَشْبَهَ مَبِيتَ بَهِيمَتِهِ فِي دَارِ غَيْرِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَعَارَهُ حَائِطًا لِيَضَعَ عَلَيْهِ أَطْرَافَ خَشَبِهِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَ الخَشَبُ عَلَى الحَائِطِ؛ لِأَنَّ هَذَا يُرَادُ لِلبَقَاءِ، وَلَيْسَ لَهُ الإِضْرَارُ بِالمُسْتَعِيرِ، فَإِنْ بَذَلَ المَالِكُ قِيمَةَ الخَشَبِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ؛ لِأَنَّ مُعْظَمَهُ فِي مِلْكِ صَاحِبِهِ، فَإِنْ أُزِيلَ الخَشَبُ لِتَلَفِهِ أَوْ سُقُوطِهِ أَوْ هَدْمِ الحَائِطِ، لَمْ يَجُزْ رَدُّهُ إِلَّا بِإِذْنٍ مُسْتَأْنَفٍ؛ لِأَنَّ الإِذْنَ تَنَاوَلَ الوَضْعَ الأَوَّلَ، فَلَمْ يَتَعَدَّ إِلَى غَيْرِهِ.

---

[١] قَوْلُ القاضي(١) هو الصَّوابُ؛ لأنَّ السَّيْلَ ليس باخْتِيَارِهِ، وإنَّما حَمَلَ السَّيْلُ البَذْرَ، وظَهَرَ في الأَرْضِ، فكيف نقولُ: إنَّ هذا حُكْمُهُ حُكْمُ الغَصْبِ؟!

فَإِن قَالَ قَائِلٌ: لماذا لا نقولُ: إنَّ صَاحِبَ الأَرْضِ الذي نَزَلَ الحَبُّ في أَرْضِهِ بسبب السَّيْلِ يَدْفَعُ ثَمَنَ الحَبِّ لصاحِبِهِ؟

فالجواب: هذه مَسْأَلَةٌ ثانيةٌ، لكن نقولُ: إنَّهُ ليس كالغاصِبِ، فَيُلْزَمُ بقَلْعِهِ، وإلَّا فمِنَ المعلومِ أنَّهُ لا بُدَّ أنْ يَصْطَلِحَا على شَيْءٍ ما.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ١٧٣).

وَإِنْ وُجِدَتْ أَخْشَابٌ عَلَى حَائِطٍ لَا يُعْلَمُ سَبَبُهَا، ثُمَّ نُقِلَتْ جَازَ إِعَادَتُهَا[١]؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهَا بِحَقٍّ ثَابِتٍ.

وَإِنِ اسْتَعَارَ سَفِينَةً، فَحَمَلَ مَتَاعَهُ فِيهَا، لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُهَا الرُّجُوعَ فِيهَا حَتَّى تَرْسَى. وَإِنْ أَعَارَهُ أَرْضًا لِلدَّفْنِ، لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيهَا مَا لَمْ يَبْلَ الْمَيِّتُ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

فَصْلٌ

وَإِنِ اسْتَعَارَ شَيْئًا يَرْهَنُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى دَيْنٍ مَعْلُومٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ انْتِفَاعٍ. فَإِنْ أَطْلَقَ الإِذْنَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ، صَحَّ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ لَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهَا تَعْيِينُ النَّفْعِ، فَإِنْ عَيَّنَ فَخَالَفَهُ، فَالرَّهْنُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي رَهْنِهِ بِمِئَةٍ، فَرَهَنَهُ بِأَقَلَّ مِنْهَا صَحَّ؛ لِأَنَّ مَنْ أَذِنَ فِي شَيْءٍ فَقَدْ أَذِنَ فِي بَعْضِهِ. وَإِنْ رَهَنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْهَا بَطَلَ فِي الكُلِّ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ مُخَالِفٌ، أَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ فِي الجِنْسِ. وَفِي الآخَرِ: يَصِحُّ فِي المَأْذُونِ، وَيَبْطُلُ فِي الزَّائِدِ، كَتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ[٢].

---

[١] صُورَةُ المسأَلَةِ: هذا رَجُلٌ له جارٌ، وجارُهُ قد وَضَعَ خَشَبَهُ على جِدارِ جَارِهِ، ونحن لا نَعْلَمُ هل هو اشترى الجِدَارَ أَوِ اشْتَرَكَ معه في بِنَائِهِ، فتَبْقَى الأخشابُ لصاحِبِهَا؛ لأنَّ الأَصْلَ أَنَّهَا وُضِعَتْ بِحَقٍّ.

[٢] القَوْلُ الرَّاجِحُ أَنَّهُ إذا أعارَهُ على شَيْءٍ معلومٍ مِنَ الدَّيْنِ، فرَهَنَهُ بِأَكْثَرَ فإِنَّهُ يَبْطُلُ ما زاد فقط؛ لأنَّ المُخَالَفَةَ حَصَلَتْ في الزَّائِدِ، وإِلَّا فأَصْلُ الإعارَةِ للرَّهْنِ ثابتٌ.

وَلِلمُعِيرِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ بِفِكَاكِهِ فِي الحَالِ، سَوَاءٌ أَجَّلَهُ أَوْ أَطْلَقَ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ لَا تَلْزَمُ[١].

وَإِنْ حَلَّ الدَّيْنُ قَبْلَ فِكَاكِهِ، بِيعَ وَاسْتُوفِيَ الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا مُقْتَضَى الرَّهْنِ، وَيَرْجِعُ المُعِيرُ عَلَى المُسْتَعِيرِ بِقِيمَتِهِ، أَوْ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ بِذَلِكَ، وَلَا يَرْجِعُ بِمَا بِيعَ بِهِ إِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ القِيمَةِ؛ لِأَنَّ العَارِيَّةَ مَضْمُونَةٌ، فَيَضْمَنُ نَقْصَ ثَمَنِهَا[٢].

---

[١] قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَلِلمُعِيرِ مُطَالَبَةُ الرَّاهِنِ» في هذا نَظَرٌ؛ لأَنَّهُ إذا أَذِنَ له أنْ يَرْهَنَهُ فإنَّهُ يَتَعَلَّقُ به حَقُّ شَخْصٍ ثالثٍ وهو المُرْتَهِنُ، فكيف يقالُ: للمُعِيرِ أنْ يُطَالِبَهُ بِفَكِّ الرَّهْنِ؟! بل نقولُ: إنَّهُ لا يجوزُ؛ لِقَوْلِهِ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١] وقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء:٣٤] ولِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»(١).

فإذا قال قائلٌ: كيفَ يَأخُذ الأرضَ المُستَعارةَ؟

فالجَوابُ: تَقدَّم لنا قبلَ قليل أنه يَجوز أن يَستَعير الشيءَ ليَرهَنه.

فإن قال قائلٌ: إذا كان هذا الرهنُ منه أو بعضَه.

فالجَوابُ: هذا ليس استيفاءً، تُباع الأرضُ ويَأخذ هذا قيمتَه.

[٢] هو يَرجِع، لكن لو رجَع رُبَّما لإثبات حَقِّه فلا بأسَ، فمَعنى قولِه: لَا يَرْجِعُ. يَعنِي: لا يَلزَم بالرُّجوعِ فيما باع به، لو قال: لا أَبيعُ إلَّا هذه. فمُراده بقولِه: لَا يَرْجِعُ.

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وَإِنْ بِيعَ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، رَجَعَ بِهِ؛ لِأَنَّ ثَمَنَ العَيْنِ مِلْكٌ لِصَاحِبِهَا. وَقِيلَ: لَا يَرْجِعُ بِالزِّيَادَةِ[١]. وَإِنْ تَلِفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ رَجَعَ الْمُعِيرُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وَيَرْجِعُ الْمُسْتَعِيرُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ إِنْ كَانَ تَعَدَّى، وَإِلَّا فَلَا[٢].

فَإِنْ قَضَى الْمُعِيرُ الدَّيْنَ، وَفَكَّ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ، رَجَعَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مُتَبَرِّعًا لَمْ يَرْجِعْ. وَإِنْ قَضَاهُ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ، بِنَاءً عَلَى قَضَاءِ دَيْنِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[٣].

= أي: لا يُلزَم بالرُّجوع فيما وقَّعَ عليه العقدَ.

[١] هذا القولُ ضعيفٌ والأوَّل هو الصحيحُ؛ لأنه مِلْكه.

[٢] هذا بِناءً على أن العارِيَّة مَضمونة على كلِّ حالٍ، يَضمَنها ولو لم يُفرِّط، لكِنِ المُستَعير لا يَرجِع على المُرتَهِن إلَّا إذا كان مُفرِّطًا، فهذا عَقْد تَضمَّن حُكْمين مُختلِفين.

والصحيحُ أن العارِيَّة مِثل الأمانات لا يَضمَن إلَّا لو تَأكَّد التَّعدِّي.

[٣] سَبَقَ لنا أنَّ القَوْلَ الرَّاجِحَ أنَّهُ إذا قَضَى الدَّيْنَ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ فله أنْ يَرْجِعَ، سواءٌ أَذِنَ المَدينُ أم لم يَأْذَنْ؛ لأنَّ المَدِينَ حَصَلَتْ له الفَائِدَةُ، وهي انْفِكَاكُ ذِمَّتِهِ مِنَ الدَّيْنِ.

والصُّورَةُ التي ذَكَرَهَا المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في هذا الفَصْلِ يَنبَغِي أنْ نَعْلَمَهَا نَظَرِيًّا، أَمَّا عَمَلِيًّا فلا؛ لأَنَّهُ قد يَحْصُلُ فيها تَلاعُبٌ، خُصُوصًا إذا قُلْنَا: إنَّ للمُعِيرِ أنْ يَرْجِعَ في عَارِيَتِهِ قَبْلَ وفاءِ الدَّيْنِ، فقد يَأْتِي إنسانٌ ويَسْتَعِيرُ مِنْ شَخْصٍ سَيَّارَةً، ويقولُ له: أَعِرْنِي إِيَّاها أَرْهَنْهَا بِدَيْنٍ آخُذُهُ مِنْ فُلانٍ، فيأتي لفُلَانٍ ويقولُ له: هذه السَّيَّارَةُ رَهْنٌ، فيَحْصُلُ بذلك تَدْلِيسٌ وغِشٌّ، وعليه نقولُ: هذه المسأَلَةُ نَظَرِيًّا لا بَأْسَ أنْ نَفْهَمَهَا.

فَصْلٌ

إِذَا رَكِبَ دَابَّةَ غَيْرِهِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ: أَعَرْتَنِيهَا، قَالَ: بَلْ أَجَرْتُكَهَا. عَقِيبَ العَقْدِ، وَالدَّابَّةُ قَائِمَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِجَارَةِ وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الأُجْرَةِ.

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةٍ لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ نَقْلِ مِلْكِهِ إِلَى غَيْرِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ اخْتَلَفَا فِي العَيْنِ، فَقَالَ: وَهَبْتَنِيهَا. وَقَالَ: بَلْ بِعْتُكَهَا. فَيَحْلِفُ المَالِكُ، وَيَجِبُ لَهُ المُسَمَّى فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَاهُ، وَحَلَفَ عَلَيْهِ.

وَالآخَرُ تَجِبُ أُجْرَةُ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَى الإِجَارَةِ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الأُجْرَةِ، لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ، فَمَعَ الاخْتِلَافِ أَوْلَى[١].

---

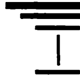
[١] إذا اخْتَلَفَا عقِبَ العَقْدِ وذلك بأنْ قال له: أَعَرْتُكَ أو أَجَرْتُكَ، واخْتَلَفَا فقال صاحِبُ الدَّابَّةِ: إنِّي أَجَرْتُكَ، وقال الآخَرُ: بل أَعَرْتَني، فالقَوْلُ قَوْلُ المُسْتَعِيرِ؛ لأَنَّهُ لم يَمْضِ مُدَّةٌ لَها أُجْرَةٌ، والأَصْلُ بَراءَتُهُ مِنَ الأُجْرَةِ، أمَّا إذا مَضَى مُدَّةٌ لَها أُجْرَةٌ كَنِصْفِ اليَوْمِ وما أَشْبَهَ ذلك فإنَّ القَوْلَ قَوْلُ المالِكِ؛ لأنَّ الأَصْلَ أنَّ مِلْكَهُ لا يَخْرُجُ عنه إلَّا بِبيِّنَةٍ.

فالصحيحُ في هذه المَسألةِ أنه يَرجِع إلى العادةِ والعُرْف، فمثَلًا إذا علِمنا أن هذا الرجُلَ رجُل غنِيٌّ وشريفٌ ووجيهٌ، لا يُمكِن أن يُؤجِّر سيَّارته لشخص، إنما عارِيَّة، فهُنا لو قال صاحِبُ السيَّارة: أنا إنما أَعطَيْتك إيَّاها بالأُجْرة، نَقول: هذا قولٌ يُخالِف الظاهِر، أو دَعوَى يُخالِفها الظاهِر فلا تُقبَل.

وَإِنْ قَالَ: أَكْرَيْتَنِيهَا. قَالَ: بَلْ أَعَرْتُكَهَا، بَعْدَ تَلَفِهَا أَوْ قَبْلَهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُمَا اخْتَلَفَا فِي صِفَةِ القَبْضِ، وَالأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ؛ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ**» حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَالقَوْلُ قَوْلُ الرَّاكِبِ فِي قَدْرِ القِيمَةِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَإِنْ قَالَ: غَصَبْتَنِيهَا. قَالَ: بَلْ أَعَرْتَنِيهَا أَوْ أَكْرَيْتَنِيهَا، فَالقَوْلُ قَوْلُ المَالِكِ؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّ الرَّاكِبَ يَدَّعِي انْتِقَالَ المَنَافِعِ إِلَى مِلْكِهِ بِالعَارِيَّةِ أَوِ الكِرَاءِ، وَالمَالِكُ يُنْكِرُ ذَلِكَ، وَالأَصْلُ مَعَهُ.





بَابُ الغَصْبِ



وَهُوَ اسْتِيلَاءُ الإِنْسَانِ عَلَى مَالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ[١].

وَهُوَ مُحَرَّمٌ بِالإِجْمَاعِ[٢].

وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ: «**إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ هَذَا**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ.

وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا، لَزِمَهُ رَدُّهُ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّهُ**».

---

[١] عرَّفَ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ الغَصْبَ بأَنَّهُ استيلاءُ الإِنْسَانِ على مالِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ، وهذا الحَدُّ قَاصِرٌ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَانِعٍ؛ إِذْ إِنَّهُ يَدْخُلُ فيه ما سُرِقَ وما أُخِذَ نَهْبًا، وما أَشْبَهَ ذلك، فيَجِبُ أَنْ يُضَافَ إلى هذا قَيْدٌ وهو «قَهْرًا» يعني: يَأْخُذُهُ غَصْبًا عليه قَهْرًا، فهذا هو الغَصْبُ، وأَمَّا إذا أَخَذَهُ على غَيْرِ هذا الوَجْهِ فليس بِغَصْبٍ.

لكنْ هل يُعْطَى أحكامَ الغَصْبِ أو لا؟ فيه تفصيلٌ معروفٌ في بَابِهِ.

[٢] العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالوا: يَنبَغي في مِثل هذا أن لا يُقال: هو مُحَرَّم بالإجماعِ، بل يُقال: مُحرَّم: بالكتاب والسُّنَّة والإجماع. أو يُقال: بالكِتاب والسُّنَّة. ثم إذا سِيقت الأدِلَّة قالوا: وقد أَجمَعتِ العلماء على تَحريمه. والعُلَماء يَلجَؤون إلى هذا؛ لئَلَّا يُنازِع مُنازِع في المَسأَلة.

وَإِنْ نَقَصَتْ لِتَغَيُّرِ الأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ حَقَّ المَالِكِ فِي العَيْنِ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ لَمْ تَتَغَيَّرْ صِفَتُهَا، وَلَا حَقَّ لَهُ فِي القِيمَةِ مَعَ بَقَاءِ العَيْنِ. وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ لِنَقْصِ المَغْصُوبِ نَقْصًا مُسْتَقِرًّا، كَثَوْبٍ اسْتَخْلَقَ أَوْ تَخَرَّقَ، وَإِنَاءٍ تَكَسَّرَ أَوْ تَشَقَّقَ، وَشَاةٍ ذُبِحَتْ، وَحِنْطَةٍ طُحِنَتْ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ نَقْصُ عَيْنٍ نَقَصَتْ بِهِ القِيمَةُ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ، كَذِرَاعٍ مِنَ الثَّوْبِ[١].

= ولو اسْتَدَلَّ المُؤَلِّفُ بالقُرْآنِ والسُّنَّةِ لكان أَوْلَى، ففي القُرْآنِ قال اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨] وقال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء:٢٩] والغَصْبُ ليس فيه تَرَاضٍ، فهو كما قال المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُحَرَّمٌ بالإجماعِ؛ لدلالَةِ الكتابِ والسُّنَّةِ على ذلك.

[١] إذا نَقَصَ المغصوبُ فإنْ كان نَقْصَ عَيْنٍ أو صِفَةً في العَيْنِ فهو مَضْمُونٌ على الغَاصِبِ، وإنْ كان نَقْصَ سِعْرٍ فليس بمضمونٍ مادامتِ السِّلْعَةُ بَاقِيَةً على ما هي عليه.

مثال ذلك: لو غَصَبَ سَيَّارَةً تُسَاوِي خمسينَ أَلْفًا، وكان هذا في أَوَّلِ وُرُودِهَا، ثُمَّ كَثُرَتْ في الأسواقِ وصارت لا تُسَاوِي إلَّا أَرْبَعِينَ أَلْفًا، والسَّيَّارَةُ باقِيَةٌ بحالِهَا -فإنَّهُ يَرُدُّهَا إلى صاحِبِهَا ولا يَلْزَمُهُ ضمانُ نَقْصِ القيمَةِ؛ لأنَّ القِيمَةَ أَمْرٌ مُنْفَصِلٌ عنِ العَيْنِ، وهذا ما ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

والصَّوَابُ: أنَّ ما نَقَصَ بالسِّعْرِ فهو مضمونٌ؛ وذلك لأنَّ هذه السِّلْعَةَ التي في المِثَالِ الذي ذَكَرْنَاهُ: السَّيَّارَةُ تُسَاوِي خَمْسِينَ أَلْفًا، والآنَ لا تُسَاوِي إلَّا أَرْبَعِينَ أَلْفًا، فهو قد حال بين صاحِبِهَا وبين هذه الزِّيادَةِ، فَيَلْزَمُهُ النَّقْصُ، ولو لم نَقُلْ بهذا لكان

= كُلُّ إنسانٍ يريدُ أنْ يُنْقِصَ أَحَدًا يَغْصِبُهُ شَيْئًا ويَدَعُهُ حتى إذا نَقَصَتِ القيمةُ قال: خُذْ مَالَكَ، فَيَحْصُلُ بهذا فَوْضَى وضَرَرٌ على الناسِ.

فالصَّوَابُ: أنَّ ما نَقَصَ بالسِّعْرِ فهو مَضْمُونٌ كالذي يَنْقُصُ بالعَيْنِ أو الوَصْفِ، وهذا اختيارُ شَيْخِ الإسلامِ ابْنِ تَيْمِيَّةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وهو الصَّوَابُ.

ثُم نَقول في مثل هذا: يُرجَع إلى القاضي، فإذا رأى أن يُضمِّنه نقصَ القِيمة فعَلَ، مِثل لو غصَب شيئًا يُساوِي مئة ريال، ثُم نقَص قيمتَه حتى صار يُساوِي ثمانين، فهل يَضمَن العِشرين أو لا؟ نَقول: يَنبَني على هذا، والصوابُ كما قُلنا أنَّه إذا كان عِلم أن الرجُل يُريد الإضرار بحيثُ غصَبَه في موسِم وأَجَّله حتى فات الموسِمُ فلا شكَّ أنه ضامِن، وإن كان الأمرُ بالعكس بمَعنى أنه غصَبَه ولكن عُثِر عليه أو تاب إلى الله ورَدَّه لصاحبه، فهذا محَلُّ نظَر.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا غُصِبَتْ سَيَّارَةٌ مِنْ شَخْصٍ، ثُمَّ وَجَدَهَا في مكانٍ بعيدٍ فأراد الرُّجُوعَ بها، فعلى مَنْ تكونُ أُجْرَةُ الرُّجُوعِ؟

فالجواب: على مالِكِهَا؛ لأنَّها دَخَلَتْ في مِلْكِهِ الآنَ، وله السُّلْطَةُ عليها، لكنْ إنْ أصابَهَا ضَرَرٌ فهذا قد يَتَوَجَّهُ أنْ نَقُولَ: إِنَّهُ إذا أَصابَهَا ضَرَرٌ بسبَبِ الرُّجُوعِ مع هذا الطريقِ الوَعْرِ فإنَّنَا نُضَمِّنُ الغاصِبَ، وقد نقولُ: إِنَّهُ لمَّا ارْتَفَعَتِ يَدُ الغاصِبِ ارْتَفَعَ حُكْمُهُ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: لو غَصَبَ بَقَرَةَ إنسانٍ، وباعَهَا بِخَمْسِ مِئَةِ رِيَالٍ مثلًا، ثُمَّ بعد عَشْرِ سَنَوَاتٍ تَغَيَّرَتِ الأسعارُ، وتاب الغاصِبُ، فهل يَضْمَنُهَا كما باعها أو بالسِّعْرِ الجديدِ؟

وَإِنْ طَالَبَ المَالِكُ بِبَدَلِهِ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ بَاقٍ، فَلَمْ يَمْلِكِ المُطَالَبَةَ بِبَدَلِهِ، كَمَا لَوْ قَطَعَ مِنَ الثَّوْبِ جُزْءًا.

وَإِنْ كَانَ النَّقْصُ غَيْرَ مُسْتَقِرٍّ، كَطَعَامٍ ابْتَلَّ أَوْ عَفِنَ، فَلَهُ بَدَلُهُ فِي قَوْلِ القَاضِي؛ لِأَنَّهُ يَتَزَايَدُ فَسَادُهُ إِلَى أَنْ يَتْلَفَ. وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: يَتَخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ تَرْكِهِ حَتَّى يَسْتَقِرَّ فِيهِ الفَسَادُ، وَيَأْخُذُهُ مَعَ أَرْشِهِ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ بَاقِيَةٌ، فَلَا يُمْنَعُ مِنْ أَخْذِهَا مَعَ أَرْشِهَا، كَالثَّوْبِ الَّذِي تَخَرَّقَ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ النَّقْصُ فِي الرَّقِيقِ مِمَّا لَا مُقَدَّرَ فِيهِ، كَنَقْصِهِ لِكِبَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، أَوْ شَجَّةٍ دُونَ المُوضِحَةِ، فَفِيهِ مَا نَقَصَ مَعَ الرَّدِّ؛ لِذَلِكَ.

وَإِنْ كَانَ أَرْشُهُ مُقَدَّرًا، كَذَهَابِ يَدِهِ، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ، أَشْبَهَ ضَمَانَ البَهِيمَةِ.

= فالجواب: يَضْمَنُ بَقَرَةً مِثْلَهَا لأَنَّهُ مُعْتَدٍّ، لكنْ لوِ اصْطَلَحَا على شَيْءٍ فلهما ذلك؛ لأنَّ الحَقَّ لهما. وأمَّا إذا قال: أنا أُرِيدُ بَقَرَةً مِثْلَ بَقَرَتِي فلا بُدَّ أنْ يُعْطَى بَقَرَةً مِثْلَ بَقَرَتِهِ، وهذا مِمَّا يُؤَيِّدُ القَوْلَ بأَنَّهُ يَضْمَنُ نَقْصَ السِّعْرِ، فلو أَنَّهُ غَصَبَهَا وهي تُسَاوِي ثلاثةَ آلافٍ، ثُمَّ نَقَصَتْ قِيمَةُ البَقَرِ، وصارت تُسَاوِي خَمْسَ مِئَةٍ، وأرادَ الغاصِبُ أنْ يَرُدَّهَا فإِنَّهُ يَرُدُّهَا، لكنْ هل يَضْمَنُ النَّقْصَ؟ هذا يَنْبَنِي على الخِلَافِ في نَقْصِ السِّعْرِ.

[١] يَنْبَغِي أنْ يُفَصَّلَ في هذا، فيُقَالُ: إذا كان النَّقْصُ الذي ليس بمُسْتَقِرٍّ يَزُولُ سريعًا فلا بَأْسَ أنْ يُنْتَظَرَ، وأمَّا إذا كان يَتَأَخَّرُ فهنا يَنْبَغِي أنْ يُقَالَ: إنَّهُ يَضْمَنُهَا بالبَدَلِ؛

وَالأُخْرَى: يَرُدُّهُ وَمَا يَجِبُ بِالجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانٌ لِلرَّقِيقِ، فَوَجَبَ فِيهِ المُقَدَّرُ، كَضَمَانِ الجِنَايَةِ[١].

= لأنَّهُ بِتَأَخُّرِهِ يُفَوِّتُ على المالِكِ مَصالِحَ.

مثالُ ذلك: إذا غَصَبَهُ بُرًّا، وابْتَلَّ البُرُّ، فالبَلَلُ هذا يَزُولُ وليس بِمُسْتَقِرٍّ، لكنْ قد يَتَأَخَّرُ كثيرًا، خصوصًا في أَيَّامِ الشِّتَاءِ وأَيَّامِ الرُّطُوبَةِ، فيَتَضَرَّرُ المالِكُ، فهنا نُلْزِمُهُ بِبَدَلِهِ يابسًا.

وأمَّا إذا كان يزولُ سريعًا فإنَّنا لا نُلْزِمُهُ، ونقولُ: انْتَظِرْ إلى آخِرِ النَّهَارِ حتى يَسْتَقِرَّ النَّقْصُ، ويُضَمَّنُ بالأَرْشِ.

لكنْ لو قال: أنا لنْ أَصْبِرَ وأُرِيدَ أنْ يُقَوَّمَ الأَرْشُ الآنَ، فله ذلك، فتُقَدَّرُ قِيمَتُهُ، ويَأْخُذُهُ ويَأْخُذُ الأَرْشَ، ولا يُمْكِنُ أنْ يُجْبَرَ، ويقالُ: انْتَظِرْ حتى يَزُولَ هذا النَّقْصُ؛ لأنَّهُ سَيَزُولُ قَرِيبًا، فله أنْ يقولَ: لنْ أَنْتَظِرَ.

[١] الصَّوَابُ في مَسْأَلَةِ الرَّقِيقِ أَنَّهُ ليس فيه مُقَدَّرٌ شَرْعًا، وأَنَّهُ يَضْمَنُ بما نَقَصَ؛ لأَنَّهُ كالبَهِيمَةِ تمامًا، ولذلك يُفَرِّقُ الناسُ بين رَقِيقٍ كاتِبٍ ورقيقٍ غَيْرِ كاتِبٍ، ورقيقٍ عالِمٍ ورقيقٍ جاهِلٍ، وعلى هذا فإذا قُطِعَتْ يَدُهُ، فإذا قُلْنَا بالمُقَدَّرِ قُلْنَا: فيه نِصْفُ قِيمَتِهِ، سواءٌ كان المقطوعُ اليَدَ اليُمْنَى أوِ اليُسْرَى، وإذا قُلْنَا بأَنَّهُ يُرْجَعُ في ذلك إلى القِيمَةِ قُلْنَا: إنْ كانتِ اليَدَ اليُمْنَى فلها تَقْدِيرٌ، وإنْ كانتِ اليَدَ اليُسْرَى فلها تَقْدِيرٌ. وأَيُّهما أَكْثَرُ؟ الجَوَابُ: اليَدُ اليُمْنَى.

وكذلك في الأَصَابِعِ، إذا قَطَعَ الخِنْصَرَ فليس كالإبهامِ، فالإبهامُ أَغْلَى، فيُقَدَّرُ الإبهامُ بِقِيمَةٍ أَكْثَرَ؛ لأنَّ ضَمَانَ الرقيقِ ضَمانُ مالٍ، وأَمَّا الحُرُّ فَضَمانُهُ ضمانُ أجزاءٍ، ولهذا

وَإِنْ قَطَعَ الغَاصِبُ يَدَهُ، فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ الوَاجِبُ نِصْفُ قِيمَتِهِ، كَغَيْرِ المَغْصُوبِ. وَعَلَى الأُولَى عَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ، أَوْ قَدْرِ نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وُجِدَتِ اليَدُ وَالجِنَايَةُ، فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا ضَمَانًا[١].

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا، فَقَطَعَ أَجْنَبِيٌّ يَدَهُ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، فَعَلَى الأُولَى إِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، ضَمَّنَهُ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ، وَيَرْجِعُ الغَاصِبُ عَلَى القَاطِعِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ لَا غَيْرُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُ ضَمَانُ الجِنَايَةِ، وَإِنْ ضَمَّنَ الجَانِيَ، ضَمَّنَهُ نِصْفَ القِيمَةِ، وَطَالَبَ الغَاصِبَ بِتَمَامِ النَّقْصِ. وَعَلَى الثَّانِيَةِ: يُطَالِبُ أَيَّهُمَا شَاءَ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى القَاطِعِ؛ لِأَنَّهُ المُتْلِفُ، فَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَيْهِ.

فَصْلٌ

وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ فِيمَنْ قَلَعَ عَيْنَ فَرَسٍ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بِرُبُعِ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا بِنَقْصِهَا؛ لِأَنَّهَا بَهِيمَةٌ، فَلَمْ يَكُنْ فِيهَا مُقَدَّرٌ، كَسَائِرِ البَهَائِمِ أَوْ كَسَائِرِ أَعْضَائِهَا. وَيُحْمَلُ مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ عَلَى أَنَّ عَيْنَ الدَّابَّةِ الَّتِي قَضَى فِيهَا نَقَصَهَا رُبُعَ القِيمَةِ[٢].

= نَجِدُ في الأحرارِ أنَّ دِيَةَ الخِنْصَرِ والإبهامِ سَواءٌ، ودِيَةَ السِّنِّ والأضراسِ سَوَاءٌ.

[١] الصَّوابُ خلافُ هَذَيْنِ القَوْلَيْنِ، فالصَّوابُ أنْ يقالَ: يَضْمَنُ بما نَقَصَ، فيُقَدَّرُ كأَنَّهُ عَبْدٌ سَليمٌ، ويُقَدَّرُ بعد ذلك كأَنَّهُ عَبْدٌ مَقْطُوعُ اليَدِ، ثُمَّ الفَرْقُ بينهما يَلْزَمُ الغَاصِبَ.

[٢] هذا هو الصحيحُ، فيَضمَن ما نقَص؛ لأن أعضاء البهائِمِ ليس فيها شيءٌ مُقدَّر.

وَلَوْ غَصَبَ دَابَّةً قِيمَتُهَا مِئَةٌ، فَزَادَتْ فَصَارَتْ قِيمَتُهَا أَلْفًا، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا جِنَايَةً نَقَصَتْ نِصْفَ قِيمَتِهَا، لَزِمَهُ خَمْسُ مِئَةٍ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ قِيمَةُ مَا أَتْلَفَ يَوْمَ التَّلَفِ، وَقَدْ فَوَّتَ نِصْفَهَا، فَضَمِنَ خَمْسَ مِئَةٍ.

فَصْلٌ

فَإِنْ نَقَصَتِ العَيْنُ دُونَ القِيمَةِ، وَكَانَ الذَّاهِبُ يُضْمَنُ بِمُقَدَّرٍ، كَعَبْدٍ خَصَاهُ، وَزَيْتٍ أَغْلَاهُ، فَذَهَبَ نِصْفُهُ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ، فَعَلَيْهِ قِيمَةُ العَبْدِ، وَمِثْلُ مَا نَقَصَ مِنَ الزَّيْتِ مَعَ رَدِّهِمَا؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِمَا مُقَدَّرٌ بِذَلِكَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُقَدَّرًا، كَعَبْدٍ سَمِينٍ هُزِلَ فَلَمْ تَنْقُصْ قِيمَتُهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَرْشٌ؛ لِأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ مَا نَقَصَ مِنَ القِيمَةِ، وَلَمْ تَنْقُصْ.

فَإِنْ أَغْلَى عَصِيرًا فَنَقَصَ، فَهُوَ كَالزَّيْتِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَضْمَنَ؛ لِأَنَّ الغَلَيَانَ عَقَدَ أَجْزَاءَهُ وَجَمَعَهَا، وَأَذْهَبَ مَائِيَّتَهُ فَقَطْ، بِخِلَافِ الزَّيْتِ[١].

---

[١] ما ذَكَرَهُ المُؤَلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إذا نَقَصَتِ العَيْنُ دونَ القِيمَةِ فيَضْمَنُ بِمُقَدَّرٍ فيه نَظَرٌ؛ لأَنَّهُ إذا خَصَى الرَّقِيقَ زَادَتْ قِيمَتُهُ بلا شَكٍّ، وضمانُ الرَّقِيقِ يَجْرِي مَجْرَى ضمانِ الأَمْوَالِ، كما لو خَصَى فَحْلًا مِنَ الغَنَمِ، فزادتْ قِيمَتُه فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ فكذلك العَبْدُ.

فالصَّوَابُ: أَنَّهُ إذا خَصَى العَبْدَ وزَادَتِ القِيمَةُ فلا ضمانَ عليه؛ لأَنَّهُ يَجْرِي مَجْرَى الأموالِ. ومِثْلُهُ الزَّيْتُ إذا غلاهُ حتى تَجَمَّدَ وثَخُنَ وازدادتْ قِيمَتُهُ بذلك فإِنَّهُ لا ضَمانَ عليه؛ لأَنَّهُ زَادَهُ خيرًا، وهذا الخَيْرُ الذي زَادَهُ بِعَمَلٍ منه؛ أي: مِنَ الغَاصبِ.

فَإِنْ نَقَصَتْ عَيْنُهُ وَقِيمَتُهُ، فَعَلَيْهِ مِثْلُ مَا نَقَصَ مِنَ العَيْنِ، وَأَرْشُ نَقْصِ البَاقِي فِي العَصِيرِ وَالزَّيْتِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ النَّقْصَيْنِ مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا[١].

وَلَوْ شَقَّ ثَوْبًا يَنْقُصُهُ الشَّقُّ نِصْفَيْنِ، ثُمَّ تَلِفَ أَحَدُهُمَا، رَدَّ البَاقِيَ، وَتَمَامَ قِيمَةِ الثَّوْبِ قَبْلَ قَطْعِهِ. وَإِنْ غَصَبَ خُفَّيْنِ، فَتَلِفَ أَحَدُهُمَا، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ نَقْصَ البَاقِي بِسَبَبِ تَعَدِّيهِ. وَالآخَرُ لَا يَلْزَمُهُ إِلَّا رَدُّ البَاقِي، وَقِيمَةُ التَّالِفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتْلِفْ إِلَّا أَحَدَهُمَا[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَمَرِضَ، أَوِ ابْيَضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ بَرِئَ، لَمْ يَلْزَمْهُ إِلَّا رَدُّهُ؛ لِأَنَّ نَقْصَهُ زَالَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوِ انْقَلَعَتْ سِنُّهُ، ثُمَّ عَادَتْ. وَإِنْ هُزِلَ ثُمَّ سَمِنَ، أَوْ نَسِيَ صِنَاعَتَهُ ثُمَّ عَلِمَهَا، فَكَذَلِكَ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّ نَقْصَهُ زَالَ، فَأَشْبَهَتِ الَّتِي قَبْلَهَا. وَالآخَرُ: يَضْمَنُ النَّقْصَ؛ لِأَنَّ السِّمَنَ الثَّانِيَ غَيْرُ الأَوَّلِ، فَلَا يَسْقُطُ بِهِ مَا وَجَبَ بِزَوَالِ الأَوَّلِ. فَعَلَى هَذَا الوَجْهِ، لَوْ سَمِنَ ثُمَّ هُزِلَ، ثُمَّ سَمِنَ، ثُمَّ هُزِلَ، ضَمِنَهُمَا مَعًا؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ غَيْرُ الأَوَّلِ. وَعَلَى الوَجْهِ الأَوَّلِ،.........................

---

[١] الصَّوَابُ في هذه المسألَةِ أَنَّهُ يَضْمَنُ الأَكْثَرَ من هذا أو هذا، ولا يُمْكِنُ أَنْ نَجْمَعَ عليه ضَمَانَيْنِ؛ لأَنَّهُ استفادَ مِنَ النَّقْصِ.

[٢] الصَّوَابُ الوَجْهُ الأَوَّلُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَةُ التالِفِ وما نَقَصَ الثاني؛ لأَنَّ الناسَ لا يمشونَ بنعل واحِدَةٍ أو بخُفٍّ واحِدَةٍ.

يَضْمَنُ أَكْثَرَ السِّمَنَيْنِ قِيمَةً؛ لِأَنَّ عَوْدَ السِّمَنِ أَسْقَطَ مَا قَابَلَهُ مِنَ الأَرْشِ[١].

فَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأُولَى، كَعَبْدٍ هُزِلَ فَنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، ثُمَّ تَعَلَّمَ صِنَاعَةً فَعَادَتْ قِيمَتُهُ، ضَمِنَ الأُولَى؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأُولَى، فَلَا تَنْجَبِرُ بِهَا. وَإِنْ نَسِيَ الصِّنَاعَةَ أَيْضًا، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ جَمِيعًا؛ لِمَا ذَكَرْنَا[٢].

فَصْلٌ

فَإِنْ جَنَى العَبْدُ المَغْصُوبُ، لَزِمَ الغَاصِبَ مَا يُسْتَوْفَى مِنْ جِنَايَتِهِ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبٍ كَانَ فِي يَدِهِ. وَإِنْ أُقِيدَ مِنْهُ فِي الطَّرْفِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ ذَهَابِهِ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى؛ لِكَوْنِهِ ضَمَانًا وَجَبَ بِاليَدِ لَا بِالجِنَايَةِ، فَإِنَّ القَطْعَ قِصَاصًا لَيْسَ بِجِنَايَةٍ.

= **فَإن قَال قَائِلٌ**: لو طَلَبَ صاحِبُ الخُفِّ المغصوبِ بَعْدَ أنْ تَعَدَّى الغاصِبُ على أَحد الخُفَّيْنِ بخُفٍّ جديدٍ فهل له ذلك؟

فالجواب: لا يُمْكِنُ؛ لأنَّ عَيْنَ مالِهِ في الخُفِّ الباقي بَاقِيَةٌ، فلو ألزمناهُ بأنْ يَشْتَرِيَ نَعْلًا جديدًا فهذا مقتضاهُ أنَّنا أَكْرَهْناهُ على أنْ يَبِيعَ علينا ما لا يَلْزَمُه.

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا هُزِلَ ثُمَّ عاد فَسَمِنَ فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّ النَّقْصَ الأَوَّلَ عَوَّضَهُ الغاصِبُ، وهذه البهيمةُ لا تَسْمَنُ إلَّا بِأَكْلٍ وشُرْبٍ فقد ضَمِنَهَا في الحقيقةِ.

فإن قال قائِلٌ: إن كانت تُعلم بسبَب الغاصِب؟

فالجوابُ: الزيادة للمالِك، لأن الغاصِب ليس له الحقُّ كما جاء في الحديثِ.

[٢] النَّقْصُ فيه خِلافٌ، فإنْ كان في وَصْفٍ وعادَ مِنْ جِنْسِ الأَوَّلِ فلا ضَمانَ،

وَإِنْ تَعَلَّقَ الأَرْشُ بِرَقَبَتِهِ، فَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ مِنْهُ. وَإِنْ جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ، ضَمِنَ الغَاصِبُ جِنَايَتَهُ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جُمْلَةِ جِنَايَاتِهِ، فَأَشْبَهَ الجِنَايَةَ عَلَى أَجْنَبِيٍّ.

فَصْلٌ

وَإِنْ زَادَ المَغْصُوبُ فِي يَدِهِ، كَجَارِيَةٍ سَمِنَتْ، أَوْ وَلَدَتْ، أَوْ كَسَبَتْ، أَوْ شَجَرَةٍ أَثْمَرَتْ، أَوْ طَالَتْ، فَالزِّيَادَةُ لِلمَالِكِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ فِي يَدِهِ بِالغَصْبِ، فَأَشْبَهَتِ الأَصْلَ. وَإِنْ أَلْقَتِ الوَلَدَ مَيِّتًا، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الوَضْعِ لَوْ كَانَ حَيًّا؛ لِأَنَّهُ غُصِبَ بِغَصْبِ الأُمِّ[١].

= مِثْلَ أَنْ يَمْرَضَ ثُمَّ يُعَافَى، فهذا لا يَضْمَنُهُ، وإذا كان نَقْصَ عَيْنٍ كالسِّمَنِ بأنْ كان سَمِينًا ثُمَّ هُزِلَ، ثُمَّ سَمِنَ فهذا فيه الخِلافُ، والصَّحِيحُ أَنَّهُ كالأَوَّلِ لا ضَمَانَ فيه؛ لأنَّها عَادَتْ مِنَ الجِنْسِ الأَوَّلِ، أَمَّا إذا كانت مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ كعَبْدٍ سمينٍ هُزِلَ، فنَقَصَتْ قِيمَتُهُ، لكنَّهُ تَعَلَّمَ فزَادَتِ القيمَةُ، فهنا يَضْمَنُ السِّمَنَ؛ لأنَّ الزِّيَادَةَ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الأَوَّلِ، فالأَقْسَامُ ثلاثَةٌ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا تَعَلَّمَ العَبْدُ صِنَاعَةً، ثُمَّ غُصِبَ ونَسِيَ الصِّنَاعَةَ، وتَعَلَّمَ صِنَاعَةً أُخْرَى غَيْرَ الأُولَى، ومِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا فماذا على الغاصِبِ؟

فالجواب: إذا كانت مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا فإِنَّهُ يَضْمَنُ الأُولَى.

[١] الغاصِبُ يُعَامَلُ بِأَضَرِّ الأَمْرَيْنِ؛ لعُدْوَانِهِ، واللهُ عَزَّوَجَلَّ يقولُ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة:٩١] فمَفْهُومُهُ أَنَّ المُعْتَدِينَ عليهم سَبِيلٌ.

وَإِنْ صَادَ العَبْدُ أَوِ الجَارِحَةُ صَيْدًا، فَهُوَ لِمَالِكِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ كَسْبِهِمَا.

وَهَلْ تَجِبُ أُجْرَةُ العَبْدِ الكَاسِبِ أَوِ الصَّائِدِ فِي مُدَّةِ كَسْبِهِ، أَوْ صَيْدِهِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَجِبُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ صَارَتْ إِلَى سَيِّدِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ فِي يَدِهِ.

وَالثَّانِي: تَجِبُ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ أَتْلَفَ مَنَافِعَهُ[١].

وَإِنْ غَصَبَ فَرَسًا، أَوْ قَوْسًا، أَوْ شَرَكًا، فَصَادَ بِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: هُوَ لِصَاحِبِهِ؛ لِأَنَّ صَيْدَهُ حَصَلَ بِهِ، أَشْبَهَ صَيْدَ الجَارِحَةِ.

وَالثَّانِي: لِلغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ الصَّائِدُ، وَهَذِهِ آلَةٌ[٢].

وَإِنْ غَصَبَ مِنْجَلًا، فَقَطَعَ بِهِ حَطَبًا، أَوْ خَشَبًا، فَهُوَ لِلغَاصِبِ؛..............

---

[١] الأَقْرَبُ القولُ الثاني، أَنَّهُ يَضْمَنُ المَنَافِعَ، ويَضْمَنُ الصَّيْدَ الذي حَصَلَ.

وقَوْلُ المُؤَلِّفِ: إنَّ المَنافِعَ عَادَتْ إلى السَّيِّدِ بِكَوْنِ الصَّيْدِ له، نقولُ: هذا صَحِيحٌ لو كان في مِلْكِ السَّيِّدِ، أمَّا الآنَ فإنَّنَا نُضَمِّنُ الغاصِبَ أُجْرَةَ الجَارِحَةِ أو العَبْدِ، ونقولُ: ما كَسَبَهُ أو ما صَادَهُ فهو لِمَالِكِهِ.

[٢] على الوَجْهِ الثاني تَجِبُ الأُجْرَةُ لِمَالِكِ الفَرَسِ أو القَوْسِ أو الشَّرَكِ، والفَرْقُ بينها وبين المسأَلَةِ الأُولَى أنَّ الجَارِحَةَ صادَتْ بِنَفْسِهَا، وأمَّا الفَرَسُ فلم يَصِدْ بِنَفْسِهِ، بل الذي صاد هو الغَاصِبُ، لكنْ هذه وَسِيلَةٌ.

فالصَّوَابُ: أنَّ الصَّيْدَ يكونُ للغاصِبِ، لكنْ عليه أُجْرَةُ المِثْلِ لمالِكِ الفَرَسِ أو القَوْسِ أو الشَّرَكِ.

لِأَنَّ هَذَا آلَةٌ، فَهُوَ كَالحَبْلِ يَرْبِطُهُ بِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ أَثْمَانًا، فَاتَّجَرَ بِهَا[٢]، فَالرِّبْحُ لِصَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مَالِهِ، وَإِنِ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَهَا فِيهِ، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ.

وَالأُخْرَى: هُوَ لِلغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ، فَكَانَ الشِّرَاءُ لَهُ، وَالمَبِيعُ رِبْحُهُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ بَذَلَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ. وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِعَيْنِهِ كَانَ الشِّرَاءُ بَاطِلًا، وَالسِّلْعَةُ لِلبَائِعِ[٣].

---

[١] لكنْ عليه بالأُجْرَةِ، وإنَّما ذَكَرَ المُؤَلِّفُ هذه لِتَكْمُلَ الأقسامُ الثلاثَةُ:

الأَوَّلُ: أنْ يكونَ الكَسْبُ مِنْ نَفْسِ المغصوبِ، فهذا يكونُ لمالِكِهِ.

الثاني: أنْ يكونَ بالمَغْصُوبِ؛ أي: بِسَبَبِهِ وليس مِنْ كَسْبِهِ، فهذا يكونُ للغاصِبِ، وعليه الأُجْرَةُ.

الثالِثُ: أنْ لا يكونَ مِنْ هذا ولا هذا، كمِنْجَلٍ قَطَعَ به حَطَبًا أو خَشَبًا فهو للغاصِبِ؛ لأَنَّهُ آلَةٌ لم تُوصِلِ الغَاصِبَ إلى هذا، بخِلافِ القَوْسِ والفَرَسِ والشَّرَكِ.

[٢] في قولِه: إذا اتَّجر بأثمان، فالرِّبح بينهما، يَعنِي: مالِك الأثمان والغاصِب، لأن الأثمانَ نَفْسها لولا التَّصرُّف فيها ما حصَل هذا المالُ.

[٣] إذا اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ المَغْصُوبِ فقَاعِدَةُ المَذْهَبِ(١) التي قال عنها المُؤَلِّفُ: «**القِيَاسُ أنّ البَيْعَ بَاطِلٌ**» لأَنَّهُ وَقَعَ العَقْدُ على ما لا يَمْلِكُ.

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١١٢-١١٣).

مِثالُهُ: رَجُلٌ غَصَبَ إناءً ثُمَّ باعَهُ على شَخْصٍ، فالمَذْهَبُ أَنَّ البَيْعَ بَاطِلٌ وغيْرُ صحيحٍ؛ لأنَّهُ ليس مَالِكًا ولا مَأْذُونًا له فيه، لكنْ لو فُرِضَ أَنَّهُ باعَهُ، ثُمَّ أَخذَ دَرَاهِمَ واتَّجَرَ بها ورَبِحَ، فعلى المَذْهَبِ كُلُّ هذا الرِّبْحِ بَاطِلٌ.

ولكنْ ما مَشَى عليه المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقَدَّمَهُ هو الصَّحِيحُ، أَنَّ الرِّبْحَ يكونُ للمالِكِ، والغاصِبُ ليس له شَيْءٌ، دليلُ ذلك قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**»[1] وهذا ظالِمٌ فليس له حَقٌّ في الرِّبْحِ، فإذا قال الغاصِبُ: إِنَّهُ تَعِبَ وسَافَرَ في أَيَّامِ الحَرِّ وأَيَّامِ الشِّتَاءِ فيُرِيدُ أُجْرَةً على ذلك، فنقولُ: لا أُجْرَةَ لك؛ لأَنَّكَ مُعْتَدٍ ظالِمٌ، والظالِمُ لا يُفْلِحُ، و«**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**».

ثُمَّ قال المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنِ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ، ثُمَّ نَقَدَهَا فِيهِ، فَكَذَلِكَ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ**[2]» أي أَنَّ الرِّبْحَ يكونُ للمالِكِ، مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِيَ سَيَّارَةً بِعَشَرَةِ آلافٍ في ذِمَّتِهِ، وعنده عَشَرَةُ آلافٍ مَغْصُوبَةً، فيَدْفَعُ العَشَرَةَ للبائِعِ، فإذا رَبِحَتِ السَّيَّارَةُ فإنَّ الرِّبْحَ يكونُ على هذه الرِّوَايَةِ لمالِكِ السَّيَّارَةِ، والقولُ الثاني أَنَّ الرِّبْحَ يكونُ للغاصِبِ؛ لأَنَّهُ اشْتَرَى السَّيَّارَةَ في ذِمَّتِهِ، ولم يُعَيِّنِ الدَّرَاهِمَ، ونَقَدَهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ، فيكونُ الرِّبْحُ للغَاصِبِ «**لِأَنَّهُ بَذَلَ مَا وَجَبَ عَلَيْهِ**» وهذا القَوْلُ في النَّفْسِ منه شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ لولا هذه الدَّرَاهِمُ المَغْصُوبَةُ عنده ما اشْتَرَى، فالشِّرَاءُ مَبْنِيٌّ على هذه الدَّرَاهِمَ، لكنِ القياسُ مع هذا القَوْلِ.

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى: كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، رقم (٥٧٢٩)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٤٧).

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا، فَاسْتَحَالَتْ: كَبَيْضٍ صَارَ فَرْخًا، وَحَبٍّ صَارَ زَرْعًا، وَزَرْعٍ صَارَ حَبًّا، وَنَوًى صَارَ شَجَرًا، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ.

فَإِنْ نَقَصَتْ قِيمَتُهُ، ضَمِنَ أَرْشَ نَقْصِهِ؛ لِحُدُوثِهِ فِي يَدِهِ.

= ثُمَّ قال المُؤَلِّف: «**وَقِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى بِعَيْنِهِ كَانَ الشِّرَاءُ بَاطِلًا، وَالسِّلْعَةُ لِلبَائِعِ**» وذلك لأنَّ بَيْعَ ما لا يَمْلِكُ غَيْرُ صَحِيحٍ فيَبْطُلُ البَيْعُ.

وفي المسألَةِ قَوْلٌ آخَرُ: أنَّ القِيَاسَ أنْ يَبْطُلَ البَيْعُ، إلَّا إذا شَقَّ الرُّجُوعُ، مِثْلَ أَنْ تكونَ هذه السِّلْعَةُ قد بِيعَتْ عِدَّةَ مَرَّاتٍ، فيَشُقُّ الرُّجُوعُ، فحِينَئِذٍ نقولُ: يَبْقَى البَيْعُ كما هو، والرِّبْحُ للمالِكِ لا للغاصِبِ.

وعليه فنقولُ: صُورَةُ المسألَةِ الأُولَى أَنَّهُ إذا غَصَبَ نُقُودًا واتَّجَرَ بها، ورَبِحَتْ، فإنْ وَقَعَ العَقْدُ عليها فالمَذْهَبُ[1] **أنَّ البَيْعَ باطِلٌ**، ويَجِبُ أنْ تُرَدَّ ولو بَعْدَ عَشَرَةِ عُقُودٍ.

القَوْلُ الثاني: أنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ للضَّرُورَةِ، والرِّبْحُ للمالِكِ، فهذه مَسْأَلَةٌ.

والمسأَلَةُ الثانِيَةُ: أَنَّهُ إذا اشْتَرَى بِذِمَّتِهِ ونَقَدَ مِنَ الدَّرَاهِمِ المَغْصُوبَةِ فَلِمَنْ يكونُ الرِّبْحُ؟

الجَوَابُ: فيه رِوَايَتَانِ:

الرِّوَايَةُ الأُولَى[2]: أَنَّهُ للمالِكِ.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٢) انظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٤٧).

وَإِنْ زَادَ، فَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِعَمَلِهِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ.

وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَتَخَمَّرَ، ضَمِنَ الْعَصِيرَ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ، فَإِنْ عَادَ خَلًّا، رَدَّهُ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيمَةِ الْعَصِيرِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ الْعَصِيرِ، أَشْبَهَ النَّوَى يَصِيرُ شَجَرًا[1].

فَصْلٌ

وَإِنْ عَمِلَ فِيهِ عَمَلًا، كَثَوْبٍ قَصَرَهُ، أَوْ فَصَّلَهُ، أَوْ خَاطَهُ، أَوْ قُطْنٍ غَزَلَهُ، أَوْ غَزْلٍ نَسَجَهُ، أَوْ خَشَبٍ نَجَرَهُ، أَوْ ذَهَبٍ صَاغَهُ، أَوْ ضَرَبَهُ، أَوْ حَدِيدٍ جَعَلَهُ إِبَرًا، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا، كَمَا لَوْ أَغْلَى الزَّيْتَ.

الرِّوَايَةُ الثانيةُ(١): أنَّهُ للغاصِبِ.

وَوَجْهُ كَوْنِهِ للغاصِبِ أنَّ العَقْدَ لم يَقَعْ على عَيْنِ المغصوبِ، وإنَّما وَقَعَ العَقْدُ في ذِمَّةِ الغاصِبِ، وكَوْنُهُ سَدَّدَ الثَّمَنَ مِنَ المَغْصُوبِ فهذه جِنايَةٌ بلا شَكٍّ، لكنِ البَيْعُ صَحِيحٌ، وهذا أَقْرَبُ للقياسِ، أنْ نَقُولَ: إنَّ البَيْعَ صَحِيحٌ، وهو آثِمٌ في كَوْنِهِ نَقَدَهَا مِنْ هذه الدَّراهِمِ، لكنْ إذا حَصَلَ رِبْحٌ فليس مَبْنِيًّا على هذه الدَّراهِمِ.

[١] **صُورَةُ المسأَلَةِ**: إنسانٌ غَصَبَ نَوًى -والنَّوَى هو بِذْرُ النَّخْلِ- فبَذَرَهُ في الأَرْضِ، فصار نَخْلًا، فيكونُ هذا النَّخْلِ لمالِكِ النَّوَى، فإذا كان قد غَصَبَ عِشْرِينَ نَواةً فإنَّهُ يَحْصُلُ له عِشْرُونَ نَخْلَةً، وهذا التَّعَبُ مِنَ الغَاصِبِ بالسَّقْيِ والملاحَظَةِ والمُراعاةِ كُلُّهُ

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٤٧).

وَإِنْ نَقَصَ بِذَلِكَ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ بِفِعْلِهِ. وَعَنْهُ: أَنَّهُ إِنْ زَادَ يَكُونُ شَرِيكًا لِلْمَالِكِ بِالزِّيَادَةِ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَهُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيَانِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ صَبَغَ الثَّوْبَ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا، فَخَلَطَهُ بِمَا يَتَمَيَّزُ مِنْهُ، كَحِنْطَةٍ بِشَعِيرٍ، أَوْ زَبِيبٍ أَحْمَرَ بِأَسْوَدَ، فَعَلَيْهِ تَمْيِيزُهُ وَرَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ رَدُّهُ، فَوَجَبَ،........................

= يَضِيعُ هَدَرًا؛ لِحَدِيثِ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»(١) لكنْ هذه المسأَلَةُ فيها نَظَرٌ؛ لأَنَّهُ قد يقالُ: هذا الرَّجُلُ لا شَكَّ أَنَّهُ ظَالِمٌ، فإِمَّا أَنْ يَضْمَنَ النَّوَى بِمِثْلِهِ، وإِمَّا أَنْ يُقَالَ: هو شَرِيكٌ مع صَاحِبِ النَّوَى، ويكونُ كأَنَّهُ سَاقَاهُ.

[١] صُورَةُ المسأَلَةِ: إنسانٌ غَصَبَ قِطْعَةً مِنَ الذَّهَبِ، فَصَاغَهَا حُلِيًّا، ولم تَنْقُصْ وَزْنًا، بل زَادَتْ قِيمَتُهَا، فيَجِبُ عليه أنْ يَرُدَّهَا، وأَمَّا أُجْرَةُ الصَّنْعَةِ فلا تُدْفَعُ للغاصِبِ؛ لعُمُومِ الحديثِ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

وهناكَ قَوْلٌ آخَرُ وهو أَنَّ الزَّائِدَ يكونُ بين المالِكِ والغَاصِبِ، مِثْلَ أَنْ يقالَ: كم يُسَاوِي هذا الحُلِيُّ ذَهَبًا غَيْرَ مَصُوغٍ؟ فيقالُ: يُسَاوِي عَشَرَةَ آلافٍ. وكم يُسَاوِي ذَهَبًا مَصُوغًا؟ يُقالُ: اثْنَا عَشَرَ أَلْفًا، فيكونُ للغاصِبِ أَلْفُ رِيَالٍ، لكنَّ الصَّوَابَ أَنَّهُ لا شَيْءَ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى: كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، رقم (٥٧٢٩)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.
قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

كَمَا لَوْ غَصَبَ عَيْنًا فَبَعَّدَهَا[١].

= له لأنَّهُ «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ».

لكنْ لو فُرِضَ أنَّ هذا وَقَعَ جَهْلًا، مِثْلَ أَنْ يَأْخُذَ قِطْعَةً مِنَ الذَّهَبِ يَظُنُّهَا له، ثُمَّ يَصُوغُهَا، وتَزْدَادُ القِيمَةُ، ثُمَّ يَتَبَيَّنُ أَنَّهَا لغَيْرِهِ، فهنا القَوْلُ بأنَّ الزِّيَادَةَ بين هذا الذي ضَرَبَهُ حُلِيًّا جهلًا منه وبين المالِكِ قَوْلٌ قَوِيٌّ.

[١] التَّمْييزُ صَعْبٌ جِدًّا، وصُورَةُ المسأَلَةِ: إنسانٌ غَصَبَ مِئَةَ صَاعِ بُرٍّ، وخَلَطَهُ بِمِئَةِ صَاعِ شَعِيرٍ خَلْطًا تامًّا، حَبَّةً وحَبَّةً، والشَّعِيرُ للغاصِبِ والبُرُّ للمغصوبِ منه، فطَالَبَ المَغْصُوبُ منه بحَقِّهِ، وقال: أنا أُرِيدُ حَقِّي، فإنَّهُ يَلْزَمُ الغَاصِبَ أنْ يُنَقِّيَهُ، فإنْ كان حَبُّ الشَّعِيرِ كَبِيرًا وحَبُّ البُرِّ صَغِيرًا فالتَّنْقِيَةُ سَهْلَةٌ، وذلك بمُنْخُلٍ يكونُ له عُيُونٌ، يَنْزِلُ منها حَبُّ البُرِّ ويَبْقَى الشَّعِيرُ.

لكنْ إذا كانا سَوَاءً بسواءٍ فقد يَبْقَى خَمْسَةَ أَيَّامٍ أو سِتَّةَ أَيَّامٍ يُوَاصِلُ لَيْلَهُ بِنَهَارِهِ يُنَقِّيهِ، فهل نُلْزِمُهُ بذلك أو لا نُلْزِمُهُ؟ الجَوَابُ: نُلْزِمُهُ بذلك.

ولو قال الغَاصِبُ لصاحِبِ الحَبِّ: اضْرِبْهُ عَلَيَّ بما شِئْتَ مِنَ القِيمَةِ، فإذا كان بعَشَرَةٍ اجْعَلْهَا عَلَيَّ عِشْرِينَ، أو قال: إذا كان مِئَةَ صَاعٍ أُعْطِيكَ بَدَلَهُ مِئَتَيْنِ، على أنْ تَفُكَّنِي مِنْ هذا الأَمْرِ، لكنِ المغصوبُ منه رَفَضَ ذلك.

فهنا قد يقولُ قَائِلٌ: إذا كان قَصْدُ المالِكِ المُضَارَّةَ فإنَّهُ يُمْنَعُ من ذلك؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١) أَمَّا إذا لم يَكُنْ قَصْدُهُ المَضَارَّةَ

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر جاره، رقم (٢٣٤١)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِمِثْلِهِ مِمَّا لَا يَتَمَيَّزُ، كَزَيْتٍ بِزَيْتٍ، لَزِمَهُ مِثْلُ كَيْلِهِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى البَدَلِ فِي الجَمِيعِ، كَمَا لَوْ غَصَبَ شَيْئًا، فَتَلِفَ بَعْضُهُ. وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ شَرِيكٌ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَنَبَّهَ عَلَى الشَّرِكَةِ إِذَا كَانَ مِثْلَهُ.

وَقَالَ القَاضِي: قِيَاسُ المَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ، إِنْ شَاءَ الغَاصِبُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّ عَيْنِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ أَتْلَفَهُ[١].

= بحيثُ يكونُ هذا البُرُّ الذي خُلِطَ بالشَّعِيرِ لا يُوجَدُ له نَظِيرٌ في البَلَدِ، قَدْ يُوجَدُ بُرٌّ في البَلَدِ لكنِ البُرُّ المَغْصُوبُ ليس كالذي في البَلَدِ، فهنا نقولُ: إنَّ المالِكَ له غَرَضٌ صَحِيحٌ في إِلْزَامِهِ بالتَّنْقِيَةِ، فنُلْزِمُهُ بالتَّنْقِيَةِ.

وكذلك لو رَأَى القاضي إِلْزَامَ الغاصِبِ بالتَّنْقِيَةِ؛ تَأْدِيبًا له فهل هذا وجيهٌ أو لا؟

نقولُ: هذا وَجِيهٌ، وعلى هذا فَيَتَّجِهُ قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ في حَالَيْنِ:

الحال الأُولَى: إذا لم يُوجَدْ نَوْعٌ مِثْلُ النَّوْعِ المخلوطِ، يعني أنَّ الجِنْسَ مَوْجُودٌ -فالبُرُّ مَوْجُودٌ في البَلَدِ- لكنِ النَّوْعُ الذي غَصَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ لا يُوجَدُ نَظِيرُهُ في البَلَدِ.

الحال الثانِيَةِ: إذا قَصَدَ به التَّعْزِيرَ، أي تَعْزِيرَ الغاصِبِ.

وأمَّا إذا لم يَكُنْ هناك حَاجَةٌ ولا مَصْلَحَةٌ، وإنَّما يُرِيدُ المالِكُ الإضرارَ بالغاصِبِ فهنا نقولُ: لا يَمْلِكُ هذا؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**».

[١] الصَّوَابُ الأَوَّلُ وهو ظَاهِرُ كلامِ الإمامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّهُ(١) لأَنَّهُ أَمْكَنَهُ أنْ يَرُدَّ

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤١٠).

وَإِنْ خلَطَهُ بِأَجْوَدَ مِنْهُ، لَزِمَهُ مِثْلُهُ مِنْ حَيْثُ شَاءَ الغَاصِبُ، فَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ مِنْهُ، لَزِمَهُ أَخْذُهُ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ خَيْرًا مِنْ حَقِّهِ مِنْ جِنْسِهِ. وَإِنْ خَلَطَهُ بِدُونِهِ، لَزِمَهُ مِثْلُهُ. فَإِنِ اتَّفَقَا عَلَى أَخْذِ المِثْلِ مِنْهُ جَازَ، وَإِنْ أَبَاهُ المَالِكُ لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ. وَإِنْ طَلَبَ ذَلِكَ، فَأَبَاهُ[١] الغَاصِبُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إِلَى ذِمَّتِهِ، فَكَانَتِ الخِيَرَةُ إِلَيْهِ فِي التَّعْيِينِ.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ، فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ مِثْلَهُ[٢].

= مالَهُ بِعَيْنِهِ مُخْتَلِطًا بالمالِ الآخَرِ، فهذا خَلَطَ زَيْتًا بزَيْتٍ، ولا يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بينهما؛ لأنَّهما انْدَمجَا وصَارَا شيئًا واحدًا، فيُلْزَمُ الغَاصِبُ أنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ:

فإذا كان صاعًا مِنَ الزَّيْتِ وصاعًا مِنَ الزَّيْتِ الآخَرِ يَلْزَمُهُ أنْ يَرُدَّ صَاعًا على الوَجْهِ الثاني الذي قالَهُ القاضي(١).

وعلى نَصِّ الإمامِ أحمدَ يَلْزَمُهُ صاعٌ مِنْ نَفْسِ المخلوطِ، وهذا هو الصَّحِيحُ؛ لأنَّ مالَ المالِكِ مَوْجُودٌ في هذا الإناءِ، لكنَّهُ لا يُمْكِنُ تَمْيِيزُهُ، فيُعْطَى نِصْفَهُ مُشَاعًا.

[١] في نُسخة: فأَبَى.

[٢] الوَجْهُ الثاني هو الصَّحِيحُ أنَّهُ يَلْزَمُهُ منه ولو كان أَنْقَصَ إذا رَضِيَ المالِكُ بالناقِصِ، لكنْ في الغالِبِ أنَّ المالِكَ لا يَرْضَى بالناقِصِ.

وصُورَةُ المسألَةِ: خَلَطَ زَيْتًا رَدِيئًا بِزَيْتٍ جَيِّدٍ، والرَّدِيءُ هو الزَّيْتُ المغصوبُ،

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤١١).

وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، كَزَيْتٍ بِشَيْرَجٍ، لَزِمَهُ مِثْلُهُ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَيُّهُمَا طَلَبَ الدَّفْعَ مِنْهُ، فَأَبَى الآخَرُ لَمْ يُجْبَرْ.

وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ فِي رَجُلٍ لَهُ رَطْلُ زَيْتٍ اخْتَلَطَ بِرَطْلِ شَيْرَجٍ لِآخَرَ: يُبَاعُ الدُّهْنُ كُلُّهُ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حِصَّتِهِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ هَذَا بِمَا لَمْ يَخْلِطْهُ أَحَدُهُمَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَعُمَّ سَائِرَ الصُّوَرِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ أَنْ يَصِلَ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ[١] بَدَلُ عَيْنِ مَالِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ. فَإِنْ نَقَصَ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ عَنْ قِيمَتِهِ مُفْرَدًا، ضَمِنَ الغَاصِبُ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِهِ.

وَإِنْ خَلَطَهُ بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ، كَزَيْتٍ بِمَاءٍ، وَأَمْكَنَ تَخْلِيصُهُ، وَجَبَ تَخْلِيصُهُ، وَرَدُّهُ مَعَ أَرْشِ نَقْصِهِ. وَإِنْ[٢] لَمْ يُمْكِنْ تَخْلِيصُهُ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ يُفْسِدُهُ، وَجَبَ مِثْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ. وَلَوْ أَعْطَاهُ بَدَلَ الجَيِّدِ أَكْثَرَ مِنْهُ رَدِيئًا، أَوْ أَقَلَّ مِنْهُ وَأَجْوَدَ صِفَةً، لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ رِبًا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اخْتِلَاطُهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ، فَيَجُوزُ؛ لِأَنَّ الرِّبَا لَا يَجْرِي فِي جِنْسَيْنِ[٣].

= فقال المالِكُ: أنا أُرِيدُ زَيْتِي مِنْ هذا الإناءِ الذي وَقَعَ فيه الخَلْطُ، فنقولُ: يُجْبَرُ الغاصِبُ على أنْ يُسَلِّمَ مِنْ هذا؛ لأنَّ المالِكَ رَضِيَ بالناقِصِ.

[١] في نُسخة: كل واحِد مِنهما.

[٢] في نُسخة: فإن.

[٣] الخُلاصة: إذا خلَطه وإن كان بما يَتبيَّن وجَب عليه تَمييزُه على كلِّ حال، ولو شَقَّ عليه، مِثل لو كان حَبة شَعير بحَبة حِنطة، وإذا كان لا يُمكِن فالإمامُ أحمدُ نصَّ على أنَّهما يكونان شَريكين إذا كان مِن جِنْسه، وإذا اختَلَف النوعُ يَلزَمه أن يُخلِّصه،

فَصْلٌ

فَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، فَلَمْ تَزِدْ قِيمَةُ الثَّوْبِ وَالصِّبْغِ وَلَمْ تَنْقُصْ، فَهُمَا شَرِيكَانِ، يُبَاعُ الثَّوْبُ وَيُقْسَمُ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنُ مَالٍ لَهُ قِيمَةٌ، فَلَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ فِيهَا بِاتِّصَالِهَا بِمَالِ غَيْرِهِ.

وَإِنْ زَادَتْ قِيمَتُهُمَا فَالزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ مَالِهِمَا. وَإِنْ نَقَصَتِ القِيمَةُ، ضَمِنَهَا الغَاصِبُ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِسَبَبِهِ. وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ أَحَدِهِمَا لِزِيَادَةِ قِيمَتِهِ فِي السُّوقِ، فَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءُ مَالِهِ.

وَإِنْ بَقِيَتْ لِلصِّبْغِ قِيمَةٌ، فَأَرَادَ الغَاصِبُ إِخْرَاجَهُ، وَضَمَانَ النَّقْصِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِمِلْكِ المَغْصُوبِ مِنْهُ لِنَفْعِ نَفْسِهِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، بِخِلَافِ الأَرْضِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ إِزَالَةُ الضَّرَرِ بِتَسْوِيَةِ الحُفَرِ، وَلِأَنَّ قَلْعَ الغَرْسِ مُعْتَادٌ، بِخِلَافِ قَلْعِ الصِّبْغِ.

وَإِنْ أَرَادَ المَالِكُ قَلْعَهُ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَمْلِكُهُ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ الشَّجَرِ مِنْ أَرْضِهِ.

= وهذا إذا لم يَكُن هناك نَقْص أو زِيادة في الخلط، فإذا كان هناك نَقْص في الخَلط أو زيادةً فلا بُدَّ من الرِّبا، هذا هو الصوابُ.

وفي هذا دليلٌ على أن الفُقَهاء يُعامِلون الغاصِب مُعامَلةً شَديدة، فإذا غصَب كيسَ شَعير وخلَطه بكِيس منَ الأُرز فيقولون: لا بُدَّ أن تُنقِّيَه بالحَبة.

وَالآخَرُ: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ يَهْلِكُ بِهِ، أَشْبَهَ قَلْعَ الزَّرْعِ. وَإِنْ بَذَلَ المَالِكُ قِيمَةَ الصِّبْغِ لِيَمْلِكَهُ، لَمْ يُجْبَرِ الغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَالِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ، كَمَا يَمْلِكُ أَخْذَ زَرْعِ الغَاصِبِ بِقِيمَتِهِ، وَكَالشَّفِيعِ يَأْخُذُ غَرْسَ المُشْتَرِي[١].

وَإِنْ وَهَبَهُ الغَاصِبُ لِمَالِكِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ صِفَةً لِلعَيْنِ، فَأَشْبَهَ قِصَارَةَ الثَّوْبِ.

وَالآخَرُ: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنٌ يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا فَأَشْبَهَ الغِرَاسَ[٢].

فَإِنْ أَرَادَ المَالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَلَمْ يُمْنَعْ بَيْعَهُ. وَإِنْ طَلَبَ الغَاصِبُ بَيْعَهُ، فَأَبَاهُ المَالِكُ لَمْ يُجْبَرْ؛ لِأَنَّ الغَاصِبَ مُتَعَدٍّ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِتَعَدِّيهِ إِزَالَةَ مِلْكِ صَاحِبِ الثَّوْبِ عَنْهُ، كَمَا لَوْ طَلَبَ الغَارِسُ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بَيْعَهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ، لِيَصِلَ الغَاصِبُ إِلَى ثَمَنِ صِبْغِهِ.

---

[١] هذه مُضارَّة والغاصِب أيضًا يَقول: لو رَجَّعت الصبغ سيَبقَى فيه أثَر مَهما حدَث حتَّى لو ضمِنت النَّقْص لا أَقبَل. فالقولُ بوجوب القِصاص هو الصحيحُ.

[٢] في قَوْلِهِ: «**وَإِنْ وَهَبَهُ الغَاصِبُ...**» نقولُ: الوَجْهُ الآخَرُ بعيدٌ، فالصِّبْغُ عَيْنٌ يُمْكِنُ فَصْلُهَا عنِ المَصْبُوغِ!! بل نقولُ: إذا وَهَبَ الغاصِبُ الصِّبْغَ لمالِكِ الثَّوْبِ لَزِمَهُ قَبُولُهُ، لكنْ لو قال المالِكُ: أنا لا أُريدُ هذا اللَّوْنَ مِنَ الصَّبْغِ بل أنا أريدُ لَوْنًا آخَرَ، فلي غَرَضٌ في رَدِّهِ، فهنا نقولُ: إنَّ رَدَّهُ قد يكونُ مُتَعَذِّرًا؛ لأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلى غَسْلٍ شديدٍ جِدًّا، والغَسْلُ الشديدُ يَحْتَاجُ إلى مؤُونَةٍ كثيرَةٍ، ورُبَّما يَتَضَرَّرُ الثَّوْبُ، ففي مِثْلِ هذه الحالِ يَجِبُ على الحاكِمِ أنْ يَتَدَخَّلَ ويُصْلِحَ بينهما.

وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا وَصِبْغًا مِنْ رَجُلٍ فَصَبَغَهُ بِهِ، فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ؛ لِأَنَّهُ بِفِعْلِهِ، وَالزِّيَادَةُ لِلْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ، لَيْسَ لِلْغَاصِبِ فِيهِ إِلَّا أَثَرُ الفِعْلِ. وَإِنْ صَبَغَهُ بِصِبْغٍ غَصَبَهُ مِنْ غَيْرِهِ، فَهُمَا شَرِيكَانِ فِي الأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ، وَإِنْ نَقَصَ، فَالنَّقْصُ مِنَ الصِّبْغِ؛ لِأَنَّهُ تَبَدَّدَ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُهُ عَلَى الغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ بَدَّدَهُ.

وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا وَنِشَاءً، فَعَمِلَهُ حَلْوَاءَ، فَحُكْمُهُ كَحُكْمِ غَصْبِ الثَّوْبِ وَصَبْغِهِ، سَوَاءً[١].

وعُلَماء المَذهَب رَحِمَهُمُ اللَّهُ يَرَوْن أن قَبول الإبراء واجِب، فلو أَبرَأَه لزِمَه قبولُ البَراءة، ولو عجَّل حقَّه قبل أجَلِه يَجِب القَبول، ولو أَعطاه أحسَنَ مِمَّا وقَّع عليه العقدُ لزِمه القبولُ أيضًا، أمَّا إذا كان في القبولِ شيءٌ منَ المِنَّة فلا يَلزَم بالقَبول، والمُعامَلة قد تَكون الآنَ حسَنة وفيما بعد تَسوءُ فيَقول: هذا جَزائي؟ أنا أَجَّلْت لك دَيْنًا. وما أَشبَه ذلك.

وقَوْلُهُ: «**لِأَنَّ الصِّبْغَ عَيْنٌ يُمْكِـنُ إِفْـرَادُهَا فَأَشْبَهَ الغِرَاسَ**» فيه نَظَـرٌ بلا شَكٍّ، فالصِّبْغُ لا يَكُونُ عَيْنًا يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا إِلَّا إذا كان له سُمْكٌ، ويُمْكِنُ قَلْعُهُ قَلْعًا.

[١] **فَإِن قَال قَائِلٌ**: على القَوْلِ بأَنَّ الصِّبْغَ يكونُ للغاصِبِ إذا غَصَبَ ثَوْبَ غَيْرِه، وصَبَغَهُ بِصِبْغِهِ، ألا يُقَالُ: إِنَّ هذا يَفْتَحُ البابَ للغَاصِبِ فيقولُ: ما دام أَنَّ الصِّبْغَ سيعودُ لي فَإِنِّي أَغْصِبُ الثَّوْبَ وأُصْبِغُهُ، وعلى كُلِّ حالٍ فصِبْغِي مَرْدُودٌ لي؟

فالجواب: في هذه الحالِ يُنْظَرُ إلى قَصْدِ الغاصِبِ، فإذا عَلِمْنَا أَنَّ الغاصِبَ يُرِيدُ إفسادَهُ على مالِكِهِ حتى يُلْجِئَهُ إلى أنْ يُقَوِّمَ، فللحاكِمِ أنْ يَمْنَعَ ذلك.

=

فَإن قَال قَائِلٌ: لكنِ الغاصِبُ مُعْتَدٍ بكُلِّ حالٍ فلماذا يُجْعَلُ له حَقٌّ في الصِّبْغ؟

فالجواب: هذا الرَّجُلُ مُعْتَدٍ على كُلِّ حالٍ، لكنْ عَيْنُ مالِهِ مَوْجُودَةٌ.

فَإن قَال قَائِلٌ: لماذا لا يُعَامَلُ هذا الغاصِبُ بنقيضِ قَصْدِهِ؟

فالجواب: لا يُعَامَلُ بذلك إلَّا إذا عَلِمْنَا أنَّهُ مُتعَدٍّ، بمعنى أنْ نَعْلَمَ أنَّ هذا الرَّجُلَ أرادَ أنْ يُفْسِدَ الثَّوْبَ على صَاحِبِهِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: لماذا جَعَلْنَا للغاصِبِ حَقًّا مع أنَّهُ مُعْتَدٍّ؟

فالجواب: لأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهما مالٌ، فصاحِبُ الثَّوْبِ المغصوبِ منه له الثَّوْبُ، والغاصِبُ له الصِّبْغُ، والآنَ الصِّبْغُ والثَّوْبُ مَوْجُودَانِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: أليس الغاصِبُ مُعْتَدِيًا والمغصوبُ مُعْتَدَيًا عليه؟

فالجواب: تَعَدِّي الغاصِبِ على المغصوبِ يَدْخُلُ في الحَقِّ العامِّ، فإذا رَأَى وَلِيُّ الأمْرِ أنْ يُؤَدِّبَهُ على هذا أَدَّبَهُ.

فَإن قَال قَائِلٌ: إذا غُصِبَ مِنْ شَخْصٍ مالٌ، ولكي يَصِلَ إلى الغاصِبِ وَضَعَ جُعْلًا، فإذا وَجَدَ الغاصِبَ وما غَصَبَهُ، فعلى مَنْ يكونُ الجُعْلُ، هل هو على الغاصِبِ أو صاحبِ المالِ المغصوبِ؟

فالجواب: هذا سؤالٌ وَجِيهٌ: لِنَفْرِضْ أنَّهُ غُصِبَتِ السَّيَّارَةُ، وقال: مَنْ يَدُلُّنِي على غَاصِبِ السَّيَّارَةِ فله أَلْفُ ريالٍ، فدَلَّهُ شَخْصٌ عليهِ، فهنا الدَّالُّ هل يُطالِبُ بالجُعْلِ المالِكَ أو الغاصِبَ؟

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَغَرَسَهَا، أَوْ بَنَى فِيهَا، لَزِمَهُ قَلْعُهُ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ بِمِلْكٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، فَلَزِمَهُ تَفْرِيغُهُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِيهَا قُمَاشًا، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ، وَرَدُّ الْأَرْضِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ، وَضَمَانُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ[١].

الجَوَاب: يُطالِبُ المالِكَ.

وهل يَرْجِعُ المالِكُ على الغاصِبِ؛ لأنَّهُ هو الذي تَسَبَّبَ في غُرْمِهِ؟ فيه احتمالٌ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لا يَرْجِعُ؛ لأنَّ هذا المالِكَ إنَّما غَرِمَ لِمَصْلَحَتِهِ، ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَرْجِعُ؛ لأنَّهُ غَرِمَ بِسَبَبِ غَصْبِ هذا الرَّجُلِ، وهذا أَقْرَبُ، لا سِيَّما إذا كان في هذا رَدْعٌ للغاصِبِينَ، أنْ يقالَ: كُلُّ شَيْءٍ تَسَبَّبَ به الغاصِبُ ولو في هذه الحالِ فإنَّهُ يكونُ على الغاصِبِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: إذا رَأَى المغصوبُ منه الغاصِبَ فأرادَ أنْ يُمْسِكَ به، لكنَّهُ فَرَّ منه، فرَكِبَ المغصوبُ منه فَرَسًا لغَيْرِهِ لكي يَلْحَقَ بهذا الغاصِبِ، وفي الطريقِ مات الفَرَسُ، فهل إذا ضَمِنَ الفَرَسَ لصاحِبِهِ يَرْجِعُ بعد ذلك على الغاصِبِ بما ضَمِنَهُ؟

فالجواب: في هذه الحالِ لا يَرْجِعُ؛ لأنَّ هذا الموتَ -أي مَوْتُ الفَرَسِ- ليس مِنْ أَجْلِ الحصولِ على هذا الغاصِبِ، بخلافِ الأُجْرَةِ.

[١] إذا غَصَبَ أرْضًا، فَغَرَسَ فيها لَزِمَهُ أُمورٌ:

أوَّلًا: قَلْعُ الغَرْسِ. **ثانيًا**: تَسْوِيَةُ الحَفرِ.

وَإِنْ بَذَلَ لَهُ المَالِكُ قِيمَةَ غَرْسِهِ، وَبِنَائِهِ؛ لِيَمْلِكَهُ، فَأَبَى إِلَّا القَلْعَ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا[١].

= ثالثًا: ضَمانُ نَقْصِهَا إنْ نَقَصَتْ؛ لأَنَّها قد تَنْقُصُ الأَرْضُ بسبَبِ أَنَّ عُرُوقَ النَّخْلِ انْتَشَرَ فيها فَأَفْسَدَهَا.

رابعًا: ردُّ الأرضِ على ما كانَتْ عليه.

خامسًا: الأُجْرَةُ؛ أي: أُجْرَةُ الأَرْضِ مُدَّةَ استيلائِهِ عليها.

والمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ قالَ: «**لَزِمَهُ القَلْعُ**» وَ«**تَسْوِيَةُ الحُفَرِ**» وَ«**رَدُّ الأَرْضِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ**» وهي التَّسْوِيَةُ وَ«**ضَمانُ نَقْصِهَا**» ولم يَذْكُرْ رَحِمَهُ اللَّهُ الأُجْرَةَ، لكنْ ذَكَرَهَا غَيْرُهُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الأَرْضِ مُدَّةَ استيلاءِ الغاصِبِ عليها.

[١] هذه المسأَلَةُ على إطلاقِهَا فيها نَظَرٌ، وذلك أَنَّهُ إذا غَصَبَ أَرْضًا وغَرَسَ أو بَنَى فيها، وقال الغاصِبُ: أنا أُرِيدُ أنْ أَقْلَعَ غَرْسِي وبِنَائِي، وقال صاحِبُ الأَرْضِ: أنا أُعْطِيكَ قِيمَتَها، إمَّا أنْ تُحْصِيَ ما اشْتَرَيْتَ به، وما أَنْفَقْتَ عليها، وإمَّا أنْ تُقَوَّمَ الأَرْضُ خَالِيَةً مِنَ الغِرَاسِ والبناءِ، ثُمَّ تُقَوَّمُ مَغْرُوسَةً وما بين القِيمَتَيْنِ نُسَلِّمُهُ لك، لكنِ الغاصِبُ أبى ولم يُوَافِقْ، فظاهِرُ كلامِ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لا يُجْبَرُ؛ لأَنَّ الغِرَاسَ والبناءَ مِلْكُ الغاصِبِ، فلا يُجْبَرُ على أنْ يَأْخُذَ عِوَضًا عنه.

لكنْ يَنْبَغِي أنْ يقالَ: إنْ كان للغاصِبِ غَرَضٌ صَحِيحٌ فَنَعَمْ، لا نُجْبِرُهُ، وإنْ لم يَكُنْ له غَرَضٌ صَحِيحٌ بحيثُ يَقْلَعُ الغِرَاسَ ويَرْمِيهِ في البَرِّ، أو يَهْدِمُ البناءَ المُسَلَّحَ -والمُسَلَّحُ إذا هُدِمَ ضاعتْ مَالِيَّتُهُ، حتى الحديدُ الذي فيه يكونُ غَيْرَ صالِحٍ للاستعمالِ إلَّا بتعَبٍ- فهنا نقولُ: يُجْبَرُ الغاصِبُ على أَخْذِ العِوَضِ، ويَبْقَى الغِرَاسُ والبناءُ لصَاحِبِ

وَإِنْ وَهَبَهُ الغَاصِبُ الغِرَاسَ وَالبِنَاءَ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ، إِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي القَلْعِ؛ لِأَنَّهُ يُفَوِّتُ غَرَضَهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، احْتَمَلَ أَنْ يُجْبَرَ؛ لِأَنَّهُ يَتَخَلَّصُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ بِغَيْرِ ضَرَرٍ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يُجْبَرَ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَيْنٌ يُمْكِنُ إِفْرَادُهَا، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي أَرْضِهِ[١].

= الأَرْضِ، وَوَجْهُ ذلك:

أَوَّلًا: أَنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ(١).

ثانيًا: أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**»(٢).

ثالثًا: يُمْكِنُ أَنْ يُحْتَجَّ لذلك أيضًا بأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال: «**لَا يَمْنَعُ جَارٌ جَارَهُ أَنْ يَغْرِزَ خَشَبَهُ عَلَى جِدَارِهِ**»(٣) وبأنَّـهُ «أَجْبَرَ الجَارَ عَلَى إِجْرَاءِ المَاءِ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ الأُخْرَى» فالصَّوَاب: التفصيلُ.

[١] هذه المسأَلَةُ عَكْسُ المسأَلَةِ الأُولَى، فهنا الغاصِبُ وَهَبَ صَاحِبَ الأَرْضِ الغِرَاسَ والبناءَ، وقال: بَدَلًا مِنَ القَلْعِ والهَدْمِ فلك النَّخْلُ الذي غَرَسْتُهُ في أَرْضِكَ، ولك العِمَارَةُ والبناءُ مجَّانًا، فهنا يقولُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِنْ كان لصَاحِبِ الأَرْضِ غَرَضٌ في رَدِّ الهبَةِ فله ذلك**» فلو قال: أنا أريدُ أنْ أَغْرِسَهَا بَدَلَ النَّخْلِ شَجَرَ عِنَبٍ،

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الرقاق، باب ما يكره من قيل وقال، رقم (٦٤٧٣)، ومسلم: كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل من غير حاجة...، رقم (٥٩٣)، من حديث المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) سبق تخريجه (ص:١٢٠).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره، رقم (٢٤٦٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم (١٦٠٩)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَإِنْ غَرَسَهَا فِي مِلْكِ صَاحِبِ الأَرْضِ فَطَالَبَهُ بِالقَلْعِ، وَلَهُ فِيهِ غَرَضٌ، لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ غَرَضًا بِالغِرَاسِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ، كَمَا لَوْ تَرَكَ فِيهَا حَجَرًا. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مُحَكَّمٌ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ أَرَادَ الغَاصِبُ قَلْعَهُ، فَلِلْمَالِكِ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَلَيْسَ لِلغَاصِبِ فِيهِ إِلَّا أَثَرُ الفِعْلِ[١].

= فعليك أنْ تَقْلَعَ النَّخْلَ، فهذا غَرَضٌ صَحِيحٌ، أو قال: العِمَارَةُ المَبْنِيَّةُ على الأَرْضِ لا أُرِيدُهَا، فأنا أُرِيدُ أنْ أُعَمِّرَ عليها فِيلَّا، فهذا غَرَضٌ صحيحٌ، ففي هذه الحالِ له أنْ يَرُدَّ هِبَةَ الغاصِبِ ويُلْزِمُ الغاصِبُ بالقَلْعِ.

وأمَّا إذا لم يَكُنْ هناك غَرَضٌ صَحِيحٌ وإنَّما أرادَ مَضَارَّةَ الغَاصِبِ، مع أنَّهُ إذا هَدَمَهُ الغاصِبُ رُبَّما يَبْنِيهِ على الشَّكْلِ الأَوَّلِ، أو إذا قَلَعَ الغَرْسَ فرُبَّما يَغْرِسُ نَفْسَ المقلوعِ، لكنْ قَصْدُهُ المَضَارَّةُ فهنا نَمْنَعُهُ من ذلك؛ لما فيه مِنْ إضاعَةِ المالِ، ولِما في ذلك مِنَ الإضرارِ، وقد نَفَى النَّبِيُّ ﷺ الضَّرَرَ فقال: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارِ**»(١) وَنَهَى عَنْ إِضَاعَةِ المَالِ(٢).

[١] هذه المسألَةُ غَيْرُ المسألَةِ الأُولَى، فهنا غَصَبَ أرضًا وقَلَعَ مِنْ جَانِبٍ منها غِرَاسًا، وغَرَسَهُ في الجانِبِ الآخَرِ مِنَ الأَرْضِ، فالأَرْضُ والغِرَاسُ مِلْكٌ لمالِكِ الأَرْضِ، فيقولُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِذَا طَالَبَهُ بالقَلْعِ وله فيه غَرَضٌ لَزِمَهُ**» يعني: لو قال له: «اقْلَعِ النَّخْلَ» فقال له الغاصِبُ: «هذا نَخْلُكَ وهذه الأَرْضُ أَرْضُكَ» فقال صاحِبُ الأَرْضِ: «اقْلَعْهَا لأَنِّي أُرِيدُ أَنْ تكونَ هذه الأَرْضُ أَرْضًا بيضاءَ، صَالِحَةً للزَّرْعِ» أو قال: «أُرِيدُ أنْ

---

(١) سبق تخريجه (ص:١٢٠).

(٢) سبق تخريجه (ص:١٨٦).

فَصْلٌ

فَإِنْ حَفَرَ فِيهَا بِئْرًا، فَطَالَبَهُ المَالِكُ بِطَمِّهَا لَزِمَهُ؛ لِأَنَّهُ نَقَلَ مِلْكَهُ -وَهُوَ التُّرَابُ- مِنْ مَوْضِعِهِ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ. وَإِنْ طَلَبَ الغَاصِبُ طَمَّهَا لِدَفْعِ[١] ضَرَرٍ، مِثْلَ أَنْ جَعَلَ تُرَابَهَا فِي غَيْرِ أَرْضِ المَالِكِ، فَلَهُ طَمُّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِبْقَاءِ مَا يَتَضَرَّرُ بِهِ، كَإِبْقَاءِ غَرْسِهِ. وَإِنْ جَعَلَ التُّرَابَ فِي أَرْضِ المَالِكِ،..........................

= تَقْلَعَ الغَرْسَ؛ لأَنِّي أُرِيدُ أنْ أَبْنِيَ عليها» فهذا غَرَضٌ صَحِيحٌ، فله أنْ يُطَالِبَ الغاصِبَ بالقَلْعِ، وفي هذه الحالِ يَضْمَنُ الغاصِبُ النَّقْصَ الذي حَصَلَ بِسَبَبِ الغِرَاسِ، أو بِسَبَبِ البناءِ الذي بُنِيَ على الأَرْضِ.

وإنْ لم يَكُنْ له فيه غَرَضٌ صَحِيحٌ يقولُ المُؤَلِّفُ: «**لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ**» لم يُجْبَرْ عليه لأَنَّهُ سَفَهٌ، أي: الغَاصِبُ؛ لأنَّ إجبارَ المالِكِ على قَلْعِهِ سَفَهٌ؛ فإنَّ بقاءَهُ خَيْرٌ للمالِكِ وخَيْرٌ للغاصِبِ.

ثُمَّ قال المُؤَلِّفُ: «**وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ؛ لِأَنَّ المَالِكَ مُحَكَّمٌ فِي مِلْكِهِ**» والظاهِرُ أنَّ القَوْلَ الأَوَّلَ أَصَحُّ إذا لم يَكُنْ له فيه غَرَضٌ.

وهل للغاصِبِ أنْ يَقْلَعَهُ؟

الجَوَابُ: لا، ليس له ذلك؛ لأنَّ الأَرْضَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الغِرَاسِ، والغِرَاسُ مِلْكٌ لصَاحِبِ الأَرْضِ، وليس للغَاصِبِ إلَّا أَثَرُ الفِعْلِ فقط، فلو قال الغاصِبُ: «أنا أُرِيدُ أنْ أَقْلَعَ ما غَرَسْتُ أو أَهْدِمَ ما بَنَيْتُ» قُلْنَا: لا؛ لأنَّ الغِرَاسَ والأَرْضَ مَالِكُهُمَا وَاحِدٌ.

[١] في نُسخة: لرَفع.

وَلَمْ يُبْرِئْهُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهَا، فَلَهُ طَمُّهَا؛ لِأَنَّهُ يَدْفَعُ[1] ضَرَرَ الضَّمَانِ عَنْهُ، وَإِنْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِ مَا يَتْلَفُ بِهَا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا سَقَطَ الضَّمَانُ بِالإِذْنِ فِي حَفْرِهَا، سَقَطَ بِالإِبْرَاءِ مِنْهَا، فَعَلَى هَذَا لَا يَمْلِكُ طَمَّهَا؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَضَ فِيهِ.

وَالثَّانِي: لَا يَبْرَأُ بِالإِبْرَاءِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ مِنْ وَاجِبٍ، وَلَمْ يَجِبْ بَعْدُ شَيْءٌ، فَعَلَى هَذَا يَمْلِكُ طَمَّهَا لِغَرَضِهِ فِيهِ[2].

وَإِنْ زَرَعَهَا، وَأَخَذَ زَرْعَهُ، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الأَرْضِ، وَمَا نَقَصَهَا، وَالزَّرْعُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ بَذْرِهِ نَمَا.

وَإِنْ أَدْرَكَهَا رَبُّهَا، وَالزَّرْعُ قَائِمٌ، فَلَيْسَ لَهُ إِجْبَارُ الغَاصِبِ عَلَى القَلْعِ، وَيُخَيَّرُ بَيْنَ تَرْكِهِ إِلَى الحَصَادِ بِالأُجْرَةِ، وَبَيْنَ أَخْذِهِ، وَيَدْفَعُ إِلَى الغَاصِبِ نَفَقَتَهُ؛ لِمَا رَوَى رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**» قَالَ التِّرْمِذِيُّ: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ أَمْكَنَ الجَمْعُ بَيْنَ الحَقَّيْنِ بِغَيْرِ إِتْلَافٍ، فَلَمْ يَجُزِ الإِتْلَافُ، كَمَا لَوْ غَصَبَ لَوْحًا، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً مُلَجِّجَةً فِي البَحْرِ[3]. وَفَارَقَ الغِرَاسَ؛ لِأَنَّهُ لَا غَايَةَ لَهُ يُنْتَظَرُ إِلَيْهَا.

---

[1] في نُسخة: يرفَع.

[2] لكِن مُقتَضى القواعِد: الأوَّل: إذا أَبرَأَه؛ لأنه وُجِدَ السبَب، وشَرط الضمانِ هو أن يَجِب بها شيء ولم يُوجَد، فتَقديم الشيءِ على شَرطه مع وُجود السبَب جائِز.

[3] يَعنِي: مثلًا لو أَعارَه لوحًا في أثناء وُجودها في البَحْر ثُم طلَب منه اللوح،

وَفِيمَا يَرُدُّهُ مِنَ النَّفَقَةِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: القِيمَةُ؛ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ، فَتَقَدَّرَتْ بِهِ، كَقِيَمِ المُتْلَفَاتِ.

وَالثَّانِيَةُ: مَا أَنْفَقَ مِنَ البَذْرِ وَمُؤْنَةِ الزَّرْعِ فِي الحَرْثِ وَغَيْرِهِ؛ لِظَاهِرِ الحَدِيثِ، وَلِأَنَّ قِيمَةَ الزَّرْعِ زَادَتْ مِنْ أَرْضِ المَالِكِ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ عِوَضُهَا[١].

= فلا يجوز، فيَترُكه حتَّى يَصِل إلى الشاطِئ.

كما نَقول أيضًا: لا يَنبَغي أن يُقلَع الزرع؛ لأنه ضرَر عليه والزرعُ ليس كالشجَر، فالشجَر يُمكِن أن يَغرِسه في مكانٍ آخَرَ والزرعُ لا يُمكِن، لكِن لو قال قائلٌ: أَترُك زَرْعي لتَنتفِع به، وقال صاحِبُ الأرض: اقلَعِ الزرعَ. فيَنبَغي أن يُقال: يُجبَر على قَلْعه. لكن لو صحَّ الحديث فلا عُدولَ عنه، على أن الحَديثَ ليس بواضِح الدَّلالة في المسألة، فالحديثُ فيه أن الغاصِب ليس له منَ الزرعِ شيءٌ، لكِنْ يُقال: له النفَقة.

المُهِمُّ، أن هذا الزرعَ لا يُقلَع فإمَّا أن يَبقَى بالأُجرة إلى الحَصاد، وإمَّا أن يَأخُذه مالِك الأرض، لكن نَقول إذا كان الزرعُ يُمكِن أن يُنتَفَع به وطالَب صاحِب الأرض أن يُزال، فيَنبَغي أن يُقال: إنه يُزال؛ لأن هذا لا يَترتَّب عليه ضرَر للغاصِب وصاحِب الأرض رُبَّما يَكون له فيها ضرَر.

[١] إذا زَرَعَ الغاصِبُ هذه الأَرْض، وحَصَدَ الزَّرْعُ، وانتهى، فعليه شيئانِ:

أوَّلًا: أُجرَةُ الأَرْضِ.

ثانيًا: نَقْصُ الأَرْضِ بالحَرْثِ.

ولا بأسَ إذا كان ما أَنفَقه عليها أقلَّ، يَعني: إذا أَنفَق عليها عشَرةَ آلاف والزرعُ

= لا يُساوِي إلَّا خَمسة، فكيف نُلزِم صاحِبَ الأرض بدَفْع عشَرة آلاف وهذا غاصِب ظالِمٌ؟! فالظاهِرُ -واللهُ أَعلمُ- إذا صحَّ الحديثُ: «**وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ**»[1]، يَعنِي: بقَدْر القِيمة أو نَحوه.

وأحيانًا تَكون الفائِدة للغاصِب فقَدْ يَكون إنفاقُه مثلًا خَمسًا والقيمة تُساوِي عشَرة، فلو قيل: إن الغاصِبَ يُعامَل بالأَضَرِّ؛ لأنه ظالِمٌ مُعتَدٍ لم يَكُن له شيء.

والنفَقة غير القِيمة، فالقِيمة: ما يُساوِيه الزرعُ الآنَ. والنفَقة: الَّذي أَنفَقه عليه. فالنفَقة قد تَكون أقيمَ منَ القِيمة، وقد تَكون أَقلَّ، وقد تَكون مُساوِيةً، فإذا كانتِ النَّفَقة أَقلَّ فهذا واضِحٌ أن الرابِح صاحِب الأرض، ولها وَجهٌ؛ لأن الغاصِبَ ظالِمٌ وليس له حَقٌّ، لكِن إذا كانت القِيمة أكثَرَ وقيلَ: يُعامَل بأَضَرِّ الضرَرَيْن لكان لها وَجهٌ.

لكنْ أُجْرَةُ الأَرْضِ هل نُقَدِّرُهَا بأَجْرٍ معلومٍ فنقولُ مثلًا: مِئَةُ ريالٍ أو مِئَتَا ريالٍ، أو نقولُ: كم تُسَاوي هذه الأَرْضُ لو زُرِعَ عليها؟

الجَوَابُ: كِلاهُمَا مُحتَمِلٌ؛ لأنَّ الأَرْضَ البيضاءَ أحيانًا يَقَعُ العَقْدُ عليها مُزَارَعَةً، بأنْ يكونَ لصاحِبِهَا ثُلُثُ الزَّرْعِ وللعامِلِ ثُلُثَاهُ، وأحيانًا تكونُ بأُجْرَةٍ، فيقولُ: اسْتَأْجَرْتُ منك هذه الأَرْضَ لِمُدَّةِ عامٍ للزَّرْعِ، فالمسأَلَة مُحْتَمِلَةٌ. لكنْ بماذا نَأْخُذُ؟

الجَوَابُ: يُنْظَرُ إذا كان عادَةُ الناسِ في الأراضي الزِّرَاعِيَّةِ أنَّهُم يُعْطُونَهَا بِسَهْمٍ

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم (٣٤٠٣)، والترمذي: أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع أرض قوم بغير إذنهم، رقم (١٣٦٦)، وابن ماجه: كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم (٢٤٦٦)، من حديث رافع بن خديج رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا.

وَإِنْ أَدْرَكَ رَبُّ الأَرْضِ شَجَرَ الغَاصِبِ مُثْمِرًا، فَقَالَ القَاضِي: لِلمَالِكِ أَخْذُهُ، وَعَلَيْهِ مَا أَنْفَقَهُ الغَاصِبُ مِنْ مُؤْنَةِ الثَّمَرَةِ كَالزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ، وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهُ لِلغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَرُ شَجَرِهِ، فَكَانَ لَهُ كَوَلَدِ أَمَتِهِ[1].

فَصْلٌ

وَإِنْ جَصَّصَ الدَّارَ، وَزَوَّقَهَا، فَالحُكْمُ فِيهِ كَالحُكْمِ فِي البِنَاءِ، سَوَاءً، وَإِنْ وَهَبَ ذَلِكَ لِمَالِكِهَا،..............................

= فإنَّ الغاصِبَ يُضَمَّنُ سَهْمَ العادَةِ، فيقالُ مثلًا: هذه الأَرْضُ تُزْرَعُ بالثُّلُثِ، فيُحْصِي الغاصِبُ قَدْرَ زَرْعِهِ كم كان، ويُعْطِي رَبَّ الأَرْضِ ثُلُثَ الزَّرْعِ.

وإنْ كان أكثرُ الناسِ يُؤْجِرُونَ أَرَاضِيَهُمْ، فإنَّنا نقولُ: عليه الأُجْرَةُ، وهذا إذا كان قد حَصَدَ الزَّرْعَ، وأمَّا إذا لم يَكُنْ قد حَصَدَ الزَّرْعَ فإنَّهُ يقالُ لمالِكِ الأَرْضِ: أنت بالخيارِ إنْ شئتَ أَبْقِهِ إلى أنْ يُحْصَدَ بِأُجْرَةٍ أو سَهْمٍ، وإنْ شِئْتَ فَخُذْهُ بنَفَقَتِهِ، فيكونُ الزَّرْعُ لصاحِبِ الأَرْضِ، ويقالُ: كم أَنْفَقَ الغاصِبُ على الزَّرْعِ؟ ثُمَّ يَأْخُذُهُ صاحِبُ الأَرْضِ بِنَفَقَتِهِ. وقيلَ: يَأْخُذُهُ بِقِيمَتِهِ، لكنِ الأَوَّلُ هو ظاهِرُ الحديثِ الذي ساقَهُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ، وهو حَدِيثُ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ»**(١).

[١] لم يَظْهَرْ لي تَرْجِيحٌ بين القَوْلَيْنِ.

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ١٤١)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها، رقم (٣٤٠٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم (١٣٦٦)، وابن ماجه: كتاب الرهون، باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم، رقم (٢٤٦٦)، من حديث رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَفِي إِجْبَارِهِ عَلَى قَبُولِ الهِبَةِ وَجْهَانِ، كَالصِّبْغِ فِي الثَّوْبِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ عَيْنًا فَبَعُدَتْ بِفِعْلِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ، فَعَلَيْهِ رَدُّهَا، وَإِنْ غَرِمَ أَضْعَافَ قِيمَتِهَا؛ لِأَنَّهُ بِتَعَدِّيهِ. وَإِنْ غَصَبَ خَشَبَةً، فَبَنَى عَلَيْهَا فَبَلِيَتْ، لَمْ يَجِبْ رَدُّهَا، وَوَجَبَتْ قِيمَتُهَا[٢]؛ لِأَنَّهَا هَلَكَتْ فَسَقَطَ رَدُّهَا. وَإِنْ بَقِيَتْ عَلَى جِهَتِهَا، لَزِمَ رَدُّهَا، وَإِنِ انْتَقَضَ البِنَاءُ؛ لِأَنَّهُ مَغْصُوبٌ يُمْكِنُ رَدُّهُ، فَوَجَبَ كَمَا لَوْ بَعَّدَهَا[٣]. وَإِنْ غَصَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ ثَوْبًا[٤]، فَهُوَ كَالخَشَبَةِ فِي البِنَاءِ.

---

[١] الصَّوَابُ أَنَّنَا نقولُ: إنْ كان له غَرَضٌ في مُطَالَبَتِهِ بإزالَتِهِ فله مُطَالَبَتُهُ بإزالَتِهِ، كما لو قال: أنا أُرِيدُ أنْ يكونَ الجَصُّ غَيْرَ هذا اللَّوْنِ، وإن لم يَكُنْ له غَرَضٌ وَجَبَ عليه قَبُولُهُ.

[٢] هذا بِناءً على أن المَذهَب أن المِثْلِيَّ خاصٌّ بالمَكيل والمَوزون، وعلى القولِ الراجِح أنه يَلزَمه مِثلها إذا كان لها مِثْل، مِثل المُربَّعات الَّتي يُبنَى بها.

[٣] هذا أيضًا يُقالُ فيه ما سَبَقَ أَنَّهُ إذا كان لصَاحِبِ الخَشَبَةِ غَرَضٌ صَحِيحٌ فله أنْ يُطَالِبَ بها ولو تَهَدَّمَ بناءُ الغاصِبِ وإلَّا فلا. فلو بَنَى على هذه الخَشَبَةِ، والغاصِبُ غَصَبَ الخَشَبَةَ فقط، والأَرْضُ له والبناءُ له، لكنَّهُ غَصَبَ الخَشَبَةَ وبَنَى عليها، وقال المالِكُ للخَشَبَةِ: أنا أُرِيدُ أنْ تَنْقُضَ بِناءَكَ وتُعْطِيَنِي الخَشَبَةَ، ومعلومٌ أَنَّهُ سَيَتَرَتَّبُ على غاصِبِ الخَشَبَةِ ضَرَرٌ عظيمٌ -فهنا نقولُ: يُجْبَرُ مَالِكِ الخَشَبَةِ على أَخْذِ قِيمَتِهَا، وإِنْ كانت مِثْلِيَّةً يُجْبَرُ على أَخْذِ مِثْلِهَا.

[٤] إن جاءَ بنَقْضِ الثوبِ وإفسادِهِ ففيه نظَر؛ لأنه يَقول: يَلزَمه أن يَنقُض الخَيْط،

وَإِنْ خَاطَ بِهِ جُرْحَهُ، أَوْ جُرْحَ حَيَوَانٍ يَخَافُ التَّلَفَ بِقَلْعِهِ، أَوْ ضَرَرًا كَثِيرًا، لَمْ يُقْلَعْ؛ لِأَنَّ حُرْمَةَ الحَيَوَانِ آكَدُ مِنْ حُرْمَةِ مَالِ الغَيْرِ، وَلِهَذَا جَازَ أَخْذُ مَالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لِحِفْظِ الحَيَوَانِ دُونَ غَيْرِهِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الحَيَوَانُ مُبَاحَ القَتْلِ كَالمُرْتَدِّ وَالخِنْزِيرِ، فَيَجِبُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ لَا حُرْمَةَ لِلحَيَوَانِ.

وَإِنْ كَانَ الحَيَوَانُ مَأْكُولًا لِلغَاصِبِ، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ ذَبْحُ الحَيَوَانِ وَالِانْتِفَاعُ بِلَحْمِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْلَعَ؛ لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ ذَبْحِ الحَيَوَانِ لِغَيْرِ مَأْكَلَةٍ[١].

وَإِنْ كَانَ الحَيَوَانُ لِغَيْرِ الغَاصِبِ لَمْ يُقْلَعْ بِحَالٍ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرَرًا بِالحَيَوَانِ وَبِصَاحِبِهِ، وَإِنْ مَاتَ الحَيَوَانُ وَجَبَ رَدُّ الخَيْطِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ آدَمِيًّا؛ لِأَنَّ حُرْمَتَهُ بَاقِيَةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ[٢].

= والخَيْط رُبما مع النقضِ يَفسَد ويُفسِد الثوب، فينبَغي في مِثل هذا أن يَنظُر للمَصلَحة، وقد يُقال: إن فيه إضاعةً للمالِ، فالغاصبُ إذا جاء تائبًا ينبَغي أن تُسامِحه.

[١] يَعنِي: أَكل.

[٢] قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**لِأَنَّ حُرْمَتَهُ بَاقِيَةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ**» أي: حُرْمَةَ الآدَمِيِّ، دليلُ هذا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «**كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا**»(١) وبه نَعرِفُ أَنَّ أولئك الذين يَعتَدُونَ على الأمواتِ ويأخذونَ أَعضاءَهُم بعد مَوْتِهِمْ قد جَنَوْا على الأمـواتِ، حتى إِنَّ

---

(١) أخرجه أحمد (٦/ ١٠٥)، وأبو داود: كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، رقم (٣٢٠٧)، وابن ماجه: كتاب الجنائز، باب في النهي عن كسر عظام الميت، رقم (١٦١٦)، من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

وَالحُكْمُ فِيمَا إِذَا بَلَعَ الحَيَوَانُ جَوْهَرَةً كَالحُكْمِ فِي الخَيْطِ سَوَاءً[1].

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً، وَخَافَ الغَرَقَ بِنَزْعِهِ، لَمْ يُنْزَعْ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ رَدُّهُ بِغَيْرِ إِتْلَافِ مَالٍ، بِأَنْ تَخْرُجَ إِلَى الشَّطِّ، فَلَمْ يَجُزْ إِتْلَافُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ فِيهَا مَالُهُ، أَوْ مَالُ غَيْرِهِ.

= فُقَهاءَنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ يقولونَ: لو أَوْصَى المَيِّتُ بِأَخذِ عُضْوٍ منه بَعْدَ مَوْتِهِ لم تُنَفَّذِ الوَصِيَّةُ؛ لأنَّ البَدَنَ أَمَانَةٌ حيًّا وميتًا.

ولَمَّا ظَهَرَتِ الفَتْوَى بالجوازِ صَار بها ضررٌ كثيرٌ، فصارُوا في البلادِ -غَيْرِ السَّعُودِيَّةِ- يَقْتُلُونَ الأطفالَ؛ ليَأْخُذُوا أَعْضاءَهُمْ، إمَّا الكُلَى وإمَّا الكَبِدَ وإمَّا القَلْبَ، وصار في هذا شَرٌّ كثيرٌ، والمُتَوَرِّعُ يَحْكُمُ بِمَوْتِ المريضِ مَوْتًا دِمَاغِيًّا مِنْ أَجْلِ أَنْ يَشُقَّ بَطْنَهُ، ويُخْرِجَ الذي يُرِيدُ منه.

[١] في الوقتِ الحاضِر يُمكِن أن تُجرَى له عمَلية جِراحية مع بَقاء الحَيوان.

والمُهِمُّ أن في كلِّ هذه المَسائِلِ متى علِمنا أن المَقصود الإضرارُ فالرسولُ ﷺ يَقول: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١) فيُمنَع.

ولَمَّا جاء عُمرَ بنَ الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن مُحمَّد بنَ مَسلَمةَ منَع جارَه أن يُجرِيَ الماء إلى أَرضِه من أرض مُحمَّد بنِ مَسلَمةَ، فقال له عُمرُ: إمَّا أن تُجرِيَه أو أَجْريناه على

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٥/ ٣٢٦)، وابن ماجه: كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم (٢٣٤٠)، من حديث عبادة بن الصامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَدْخَلَ فَصِيلًا أَوْ غَيْرَهُ إِلَى دَارِهِ، فَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِنَقْضِ البَابِ نُقِضَ، كَمَا يُنْقَضُ البِنَاءُ لِرَدِّ الخَشَبَةِ. وَإِنْ دَخَلَ الفَصِيلُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطِهِ، فَعَلَى صَاحِبِ الفَصِيلِ مَا يُصْلِحُ بِهِ البَابَ؛ لِأَنَّ نَقْضَهُ[١] لِتَخْلِيصِ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ البَابِ. وَهَكَذَا الحُكْمُ إِنْ وَقَعَ الدِّينَارُ فِي مَحْبَرَةِ إِنْسَانٍ بِتَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ المَالِ أَوْ غَيْرِهِ[٢].

= بَطْنك(١). فهذا مَصلَحة للأُمَّة.

[١] في نُسخة: لأنه نَقَض.

[٢] رُبَّما يَسمَن، أو يَشبَع فيَستَحيل تَحريكُه فلا يُطيع ولا يَقوم ولا يَمشِي كأنه مَيتة، حتَّى لو تَضرِبها كل ضَرْب لا تَقوم ولا تَمشِي.

وهذه مَسْأَلَةٌ غريبةٌ، رَجُلٌ غَصَبَ فَصِيلًا -والفَصِيلُ هو وَلَدُ الناقَةِ الصغيرُ- ثُمَّ كَبِرَ هذا الفصيلُ، ولَمَّا كان فصيلًا دَخَلَ مع البابِ، لكنَّهُ لَمَّا كَبِرَ عَجزَ عنِ الخُرُوجِ مِنَ البابِ فماذا نَصْنَعُ؟ هل نقولُ: يُكسَرُ البابُ حتى يَخْرُجَ الفصيلُ، أو نقولُ: اذْبَحِ الفصيلَ واخْرُجْ به أعضاءً؟

الجَوَابُ: الأَوَّلُ؛ لأنَّ الغاصِبَ مُعْتَدٍ.

وكذلك أيضًا إذا غَصَبَ دينارًا وألقاهُ في المِحْبَرَةِ -يعني الدَّوَاةَ- وعَجزَ عن إِخْرَاجِهِ منها، والمِحْبَرَةُ للغاصِبِ الذي غَصَبَ الدينارَ، فكيف نَصْنَعُ؟

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٦) (٣٣)، ويحيى بن آدم في الخراج (ص:١٠٨).

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ، أَوْ دَابَّةً فَشَرَدَتْ، فَلِلمَغْصُوبِ مِنْهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّهُ، فَوَجَبَ بَدَلُهُ، كَمَا لَوْ تَلِفَ. فَإِذَا أَخَذَ البَدَلَ، مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مَالِهِ، كَمَا يَمْلِكُ بَدَلَ التَّالِفِ[١].

= الجَوَابُ: تُكْسَرُ المِحْبَرَةُ؛ لأَنَّهُ وَضَعَ الدينارَ باختيارِهِ، وهذا عُدْوَانٌ.

وقد كانتِ المحابرُ فيما سبق تُوجَدُ معنا في المَدَارِسِ، ولَهَا مِثْلُ المِحْقَانِ، فيُصَبُّ فيها الحِبْرُ، وإذا أُضْجِعَتْ لا يَخْرُجُ منها؛ لأنَّ أعلاها مَطْمُومٌ، وفيها ثُقْبٌ في الوَسَطِ؛ لِيَدْخُلَ منه القَلَمُ، فهذه المِحْبَرَةُ لو اضْطُجِعَتْ لا يَنْتَثِرُ منها الحِبْرُ؛ لأنَّها مَطْمُومَةٌ، لا يُمْكِنُ أنْ يَخْرُجَ منها، فلو سَقَطَ الدينارُ فيها فإنَّهُ لا يَخْرُجُ إلَّا بتكْسِيرِهَا.

[١] قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**إِنَّهُ يَرُدُّ القِيمَةَ**» فيه نَظَرٌ، والصَّوَابُ أَنَّهُ يَرُدُّ المِثْلَ إذا أَمْكَنَ؛ لأنَّ الواجِبَ أنْ يُضْمَنَ الشَّيْءُ بِمِثْلِهِ، فإنَّهُ إلى العَدْلِ أَقْرَبُ؛ لأنَّ مُساوَاةَ المِثْلِ لِمثْلِهِ أَقْرَبُ مِنْ مُسَاوَاةِ قِيمَتِهِ له، ولهذا لَمَّا أَرْسَلَتْ إِحْدَى أُمَّهَاتِ الْمُؤْمِنِينَ إلى النَّبِيِّ ﷺ رَسُولًا بطَعَامٍ، غَضبَتِ الزَّوْجَةُ التي هو في بَيْتِهَا، فضَرَبَتْ يَدَ الخادِمِ حتى سَقَطَ الطَّعَامُ، وتَكَسَّرَ الإناءُ، فأَخَذَ النَّبِيُّ ﷺ إناءَ التي هو في بَيْتِهَا وطَعَامُهَا، وأعطاهُ الخادِمَ، وقال: «**إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ وَطَعَامٌ بِطَعَامٍ**»(١).

فالصَّوَابُ: أَنَّهُ لا يَضْمَنُهَا بالقِيمَةِ، وإنَّما يَضْمَنُهَا بِالمِثْلِ؛ لأنَّ ضَمَانَهَا بالمِثْلِ أَقْرَبُ إلى العَدْلِ مِنْ ضَمَانِهَا بالقِيمَةِ.

---

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم (١٣٥٩)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَلَا يَمْلِكُ الغَاصِبُ المَغْصُوبَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ بِالبَيْعِ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِالتَّضْمِينِ كَالتَّالِفِ. فَإِنْ قَدرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَأَخذَ القِيمَةَ؛ لِأَنَّهَا اسْتُحِقَّتْ بِالحَيْلُولَةِ، وَقَدْ زَالَتْ، فَوَجَبَ رَدُّهَا، وَزِيَادَةُ القِيمَةِ، المُتَّصِلَةُ لِلغَاصِبِ؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ الأَصْلَ، وَالمُنْفَصِلَةُ لِلمَغْصُوبِ مِنْهُ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتْبَعُ الأَصْلَ فِي الفَسْخِ بِالعَيْبِ، وَهَذَا فَسْخٌ.

فَأَمَّا المَغْصُوبُ فَيُرَدُّ بِزِيَادَتِهِ المُتَّصِلَةِ وَالمُنْفَصِلَةِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ صَاحِبِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ أَثْمَانًا، فَطَالَبَهُ مَالِكُهَا بِهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ، لَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ؛ لِأَنَّ الأَثْمَانَ قِيَمُ الأَمْوَالِ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيمَتِهَا. وَإِنْ كَانَ المَغْصُوبُ مِنَ المُقَوَّمَاتِ، لَزِمَ دَفْعُ قِيمَتِهَا فِي بَلَدِ الغَصْبِ. وَإِنْ كَانَ مِنَ المِثْلِيَّاتِ وَقِيمَتُهُ فِي البَلَدَيْنِ وَاحِدَةٌ، أَوْ هِيَ أَقَلُّ فِي البَلَدِ الَّذِي لَقِيَهُ فِيهِ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى الغَاصِبِ فِيهِ. وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَلَيْسَ لَهُ المِثْلُ؛ لِأَنَّنَا لَا نُكَلِّفُهُ النَّقْلَ إِلَى غَيْرِ البَلَدِ الَّذِي غَصَبَ فِيهِ، وَلَهُ المُطَالَبَةُ بِقِيمَتِهِ فِي بَلَدِ الغَصْبِ. وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ مَتَى قَدَرَ عَلَى المَغْصُوبِ،..........

---

[١] الزِّيَادَةُ المُتَّصِلَةُ كالسِّمَنِ، والمُنْفَصِلَةُ كالوَلَدِ واللَّبَنِ والصُّوفِ، وما أَشْبَهَ ذلك.

وفي الكَلامِ على العبدِ المَغصوب الآبِق، نَقول: يَلزَمك أيُّها الغاصبُ القيمةُ، ثُم بعد أن يَجِد العبد، تَنظُر للزيادة المُنفصِلة فتكون لصاحِبها كالمَغصوب منه؛ لأنه نَماء ملكه، والقيمةُ التي ضمِنها الغاصب زِيادتها المُتَّصِلة للغاصِب.

أَوِ المِثْلِ فِي بَلَدِ الغَصْبِ، رَدَّهُ وَأَخَذَ القِيمَةَ، كَمَا لَوْ كَانَ عَبْدًا فَأَبَقَ[١].

فَصْلٌ

إِذَا تَلِفَ المَغْصُوبُ، وَهُوَ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ، كَالأَثْمَانِ وَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ،.........

---

[١] الأثمانُ هي النُّقُودُ، فلو أنَّهُ غَصَبَ أَثْمانًا في مَكَّةَ، ولَقِيَهُ صَاحِبُ الأثمانِ في المدينَةِ، وطالبَهُ بالأثمانِ، فإنَّهُ يَجِبُ عليه رَدُّهَا؛ لأنَّهُ لا فَرْقَ بين قِيمَتِهَا في المدينَةِ وقيمَتِهَا في مَكَّةَ.

وهذا الذي ذَكَرَهُ الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ هو في الزَّمَنِ السَّابِقِ، لَمَّا كانتِ الخلافَةُ عَامَّةً لجميعِ المسلمينَ، والنَّقْدُ واحِدًا، أمَّا الآنَ فاخْتَلَفَ الأَمْرُ، فمثلًا الأثمانُ في السَّعُودِيَّةِ غَيْرُ الأثمانِ في سُورِيَّا وفي العراقِ وفي الأُرْدُنِّ، وما أَشْبَهَ ذلك، فَلِكُلِّ حالٍ حُكْمُهَا.

وعليه: إذا اخْتَلَفَتِ القيمةُ، وكانت قيمةُ الأثمانِ في البلدِ التي طالَبَه فيها المالِكُ أَقَلَّ فهل يَلْزَمُهُ تسليمُهَا أو لا؟ بمعنى أن هذا الثَّمَنَ قِيمَتُهُ مَثَلًا في مَكَّةَ عَشَرَةُ رِيالاتٍ، وفي المدينةِ تِسْعَةُ ريالاتٍ، فطَالَبَهُ الغاصِبُ في المدينةِ، فهل يَلْزَمُهُ التسليمُ أو لا؟

الجَوَابُ: يَلْزَمُهُ؛ لأَنَّهُ ليس هناك ضَرَرٌ على الغاصِبِ. لِنَفْرِضْ أَنَّهُ غَصَبَهُ دولارًا في مَكَّةَ، وهو يُسَاوِي في مَكَّةَ خَمْسَةَ ريالاتٍ، وطالَبَهُ به في المدينةِ وهو يُسَاوِي أَرْبَعَةَ ريالاتٍ ونصفًا -فإنَّهُ يَلْزَمُ الغاصِبَ أنْ يَرُدَّهُ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَرَ عليه في ذلك.

ولو كان بالعَكْسِ: أي أَنَّهُ يُسَاوِي في مَكَّةَ أَرْبَعَةَ ريالاتٍ ونصفًا، وطالَبَهُ به في المدينَةِ وهو يساوي خَمْسَةَ ريالاتٍ، فإنَّهُ لا يَلْزَمُهُ الرَّدُّ؛ لأنَّ عليه ضَرَرًا في ذلك، وهو لا يَلْزَمُهُ أنْ يَدْفَعَ المغصوبَ في غَيْرِ بلادِ الغَصْبِ.

فَإِنَّـهُ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ؛ لِأَنَّـهُ يُمَاثِلُهُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ وَالْمُشَاهَـدَةُ وَالْمَعْنَى، وَالقِيمَةُ تُمَاثِلُهُ[١] مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالِاجْتِهَادِ، فَكَانَ الْمِثْلُ أَوْلَى، كَالنَّصِّ مَعَ القِيَاسِ[٢].

---

[١] في نُسخة: مُماثِلةٌ.

[٢] المِثْليُّ على المَذْهَبِ(١) ضَيِّقٌ جِدًّا، فيقولونَ: إنَّ المِثْلِيَّ كُلُّ مَكِيلٍ أو مَوْزُونٍ ليس فيه صِنَاعَةٌ مُبَاحَةٌ، يَصِحُّ السَّلَمُ فيه، فخَصُّوهُ بالمَكِيلِ والموزونِ، وبأَنَّهُ أيضًا ليس فيه صِنَاعَةٌ، وعلى هذا إذا جُعِلَ الحديدُ أَوَانِيَ خَرَجَ عن كَوْنِهِ مِثْلِيًّا.

وأيضًا قالوا: يَصِحُّ السَّلَمُ فيه بأَنْ يكونَ مِمَّا يَنْضَبِطُ بالصِّفَةِ، وهذا كما هو معلومٌ تضييقٌ جِدًّا جِدًّا.

وعليه: فمثلًا الفَنَاجِينُ -فَنَاجِينُ الشايِ- إذا كانت مِنْ طِرَازٍ واحِدٍ، وكَسَرَ إنسانٌ فِنْجَانًا لآخَرَ فإنَّهُ على المَذْهَبِ يَضْمَنُهُ بالقيمةِ؛ لأنَّ فيه صِنَاعَةً، فخَرَجَ عن كَوْنِهِ مِثْلِيًّا، والصَّوَابُ أنَّ المِثْلِيَّ ما له مَثِيلٌ أو مُقَارِبٌ، سواءٌ كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا أو حَيَوَانًا أو أَوَانِيَ أو غَيْرَ ذلك؛ لأنَّ الاشتقاقَ يَدُلُّ عليه، فيقالُ: هذا مِثْلُ هذا.

وأَيُّهما أَقْرَبُ إلى المساواةِ: صاعٌ مِنْ بُرٍّ ضُمِنَ بصاعٍ مِنْ بُرٍّ، أو فِنْجَانٌ مِنْ نَوْعٍ مُعَيَّنٍ ضُمِنَ بِفِنْجَانٍ مِنْ نَفْسِ ذلك النَّوْعِ؟

الجَوَابُ: الثاني بلا شَكٍّ، وسبحان اللهِ! كيف نقولُ: إذا أَتْلَفَ له صاعًا مِنَ البُرِّ ضَمَّنَّاهُ صاعًا مِنَ البُرِّ، وإذا أَتْلَفَ له فِنْجَانًا لا نُضَمِّنُهُ بِنَظِيرِه.

فالصَّوَابُ: أنَّ المِثْلِيَّ هـو كُلُّ ما له مُمَاثِـلٌ أو مُقَـارِبٌ ويُعْفَى عـنِ الاختلافِ اليسيرِ.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٣٣)، والإنصاف (٦/ ١٩٢).

فَـإِنْ تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ؛ كَرُطَبٍ صَارَ تَمْرًا، أَوْ سِمْسِمٍ صَارَ شَيْرَجًـا، ضَمِنَهُ المَالِكُ بِمِثْلِ أَيِّهِمَا أَحَبَّ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ مِلْكُهُ عَلَى وَاحِدٍ مِنَ المِثْلَيْنِ، فَرَجَعَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا.

وَإِنْ وَجَبَ المِثْلُ وَأَعْوَزَ[١] وَجَبَتْ قِيمَتُهُ يَوْمَ عَوَزِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ بِذَلِكَ المِثْلُ، وَتَجِبُ القِيمَةُ، فَأَشْبَهَ تَلَفَ المُتَقَوَّمَاتِ. وَقَالَ القَاضِي: تَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِ البَدَلِ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ لَمْ يَنْقُلِ الوُجُوبَ إِلَى القِيمَةِ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ وُجِدَ المِثْلُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَجَبَ رَدُّهُ[٢].

= ولو أن المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ استَدَلَّ بحَديثِ: «إِنَاءٌ بِإِنَاءٍ وَطَعَامٌ كَطَعَامٍ»(١) في قِصَّة عائِشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا كان أَوْلى.

[١] في نُسخة: أو أَعْوز.

[٢] قَوْلُ القاضي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٢) قَوِيٌّ جِدًّا، وهو أَنَّـهُ يُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ التَّلَفِ، وأَمَّا المَذْهَبُ(٣) فيَضْمَنُهُ بقِيمَتِهِ وَقْتَ إِعْوازِهِ.

مثالُ ذلك: هذا المِثْلِيُّ انْقَطَعَ عنِ السُّوقِ، وهذا يكونُ -على القَوْلِ الرَّاجِحِ- في المصنوعاتِ، فأحيانًا يَرِدُ على الأسواقِ شَيْءٌ مُعَيَّنٌ مِنَ المصنوعاتِ، إمَّا راديو وإمـا سَاعَةٌ وإما قَلَمٌ وإمـا غَيْرُهُ، ثُمَّ يَنْقَطِعُ عـنِ السـوقِ، فـإذا ضَمَّنَّـا الغـاصِبَ فإنَّنَـا

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المظالم والغصب، باب إذا كسر قصعة أو شيئا لغيره، رقم (٢٤٨١)، دون تسمية عائشة، والترمذي: أبواب الأحكام، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم (١٣٥٩)، من حديث أنس رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: المغني (٥/ ٢٠٨).

(٣) انظر: المغني (٥/ ٢٠٨)، والإنصاف (٦/ ١٩١).

وَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْمِثْلِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، لَزِمَهُ شِرَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ قَدَرَ عَلَى أَدَاءِ الْوَاجِبِ فَلَزِمَهُ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى رَدِّ الْمَغْصُوبِ بِغَرَامَةٍ.

= نُضَمِّنُهُ بقِيمَتِهِ وَقْتَ الانقطاعِ؛ لأَنَّهُ لَمَّا انْقَطَعَ انتقلَ الضَّمانُ مِنَ المِثْلِ إلى القِيمَةِ، وهذا على قَوْلِ المَذْهَبِ.

وقال القاضي: نُضَمِّنُهُ بقِيمَتِهِ وَقْتَ القَبْضِ، فمثلًا لو انْقَطَعَ في شَهْرِ مُحَرَّمٍ، ثُمَّ صارتِ الخُصُومَةُ بين المالِكِ وبين الغاصِبِ في شَهْرِ ربيعٍ، فَعَلَى قَوْلِ القاضي تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ في شَهْرِ رَبِيعٍ، وقد تكونُ أَضْعَافَ أضعافِ قِيمَتِهِ في شَهْرِ مُحَرَّمٍ. وعلى المَذْهَبِ: تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ في شَهْرِ مُحَرَّمٍ.

وكِلَا القَوْلَيْنِ له حُجَّةٌ، فحُجَّةُ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَمَّا أَعْوَزَ ثَبَتَتِ القِيمَةُ، وحُجَّةُ القاضي أَنَّهُ ما زَالَ على مِلْكِ صاحِبِهِ مِثْلِيًّا، فلا يُنْقَلُ إلى القِيمَةِ إلَّا عند الطَّلَبِ، بدليلِ أَنَّهُ لو أَعْوَزَ في شَهْرِ مُحَرَّمٍ، وانْقَطَعَ، ثُمَّ وُجِدَ في شَهْرِ رَبِيعٍ الأَوَّلِ مثلًا، فهل نقولُ: إِنَّهُ انْقَطَعَ في شَهْرِ مُحَرَّمٍ فتَجِبُ القيمةُ أو نقولُ: الآنَ يَجِبُ المِثْلُ؟ الجَوابُ: الثاني، فيكونُ لا فَرْقَ، وعليه فكلامُ القاضي رَحِمَهُ اللَّهُ أَصَحُّ، أَنَّهُ يُضَمَّنُ بقِيمَةِ المِثْلِ المُنْقَطِعِ وَقْتَ القَطْعِ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: على المَذْهَبِ في المِثْلِيِّ لو كان هذا المِثْلِيُّ المغصوبُ ذَهَبًا فيه صِنَاعَةٌ مُحَرَّمَةٌ -كما لو كان ذهبًا مصوغًا على شَكْلِ طَائِرٍ- فكيف يكونُ الحُكْمُ؟

فالجواب: الصِّناعَةُ المُحَرَّمَةُ يُقَدَّرُ الشَّيْءُ المغصوبُ خاليًا منها، كأَنَّهُ ذَهَبٌ لا صِنَاعَةَ فيه.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا مِثْلَ لَهُ، وَجَبَتْ قِيمَتُهُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ، فَكَانَ لَهُ مَا يَبْلُغُ ثَمَنَ العَبْدِ، قُوِّمَ وَأُعْطِيَ شُرَكَاؤُهُ حِصَصَهُمْ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. فَأَوْجَبَ القِيمَةَ، وَلِأَنَّ إِيجَابَ مِثْلِهِ مِنْ جِهَةِ الخِلْقَةِ لَا يُمْكِنُ؛ لِاخْتِلَافِ الجِنْسِ الوَاحِدِ فِي القِيمَةِ[١]، فَكَانَتِ القِيمَةُ أَقْرَبَ إِلَى إِبْقَاءِ حَقِّهِ[٢].

فَإِن قَال قَائِلٌ: بماذا يُلْزِمُونَ الغَاصِبَ؟

فالجواب: يُلْزِمُونَهُ بِذَهَبٍ ليس فيه صِنَاعَةٌ.

[١] في نُسخة: بالقِيمة.

[٢] إذا أَتْلَفَ الغاصِبُ ما لا مِثْلَ له وَجَبَتِ القِيمَةُ، والاستدلالُ بالحديثِ(١) واضِحٌ، وهو أنَّ الإِنْسَانَ إذا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ، وكان للمُعْتِقِ مالٌ يَبْلُغُ قِيمَةَ حِصَصِ الشُّرَكَاءِ فإِنَّهُ يَعْتِقُ عليه بالسِّرايَةِ، ولا خِيارَ له، ويَجِبُ أنْ يُعْطِيَ الشُّرَكَاءَ حِصَصَهُمْ، يعني قِيمَةَ الحِصَصِ؛ لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ أنْ يَضْمَنَ لشُرَكَائِهِ المِثْلَ؛ حَيْثُ إِنَّهُمْ لهم جُزْءٌ مِنْ عَبْدٍ.

فالاستدلالُ بهذا وَاضِحٌ، والمعنى يَقْتَضِي هذا أيضًا، فإذا كان لا مِثْلَ له فَأَقْرَبُ شَيْءٍ تَبْرَأُ به الذِّمَّةُ أنْ يُضَمَّنَ الغاصِبُ القِيمَةَ، لكنْ مع مُلَاحَظَةِ ما ذَكَرْنَاهُ في السابِقِ مِنْ أَنَّ المشهورَ مِنَ المَذْهَبِ(٢) هو تَضْيِيقُ المِثْلِيِّ، والصَّوَابُ أَنَّهُ أَوْسَعُ مِمَّا ذَكَرُوهُ في المَذْهَبِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العتق، باب إذا أعتق عبدا بين اثنين، رقم (٢٥٢٢)، ومسلم: كتاب العتق، رقم (١٥٠١)، من حديث عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٣٣)، والإنصاف (٦/ ١٩٢).

فَإِنِ اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُ مِنْ حِينِ الغَصْبِ إِلَى حِينِ التَّلَفِ، نَظَرْتَ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِمَعْنًى فِيهِ وَجَبَتْ قِيمَتُهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ؛ لِأَنَّ مَعَانِيَهُ مَضْمُونَةٌ[١] مَعَ رَدِّ العَيْنِ، فَكَذَا مَعَ تَلَفِهَا، وَإِنْ كَانَ لِاخْتِلَافِ الأَسْعَارِ، فَالوَاجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ تَلَفَ؛ لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ ثَبَتَتْ فِي ذِمَّتِهِ، وَمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ، لَا يُضْمَنُ مَعَ الرَّدِّ، فَكَذَلِكَ مَعَ التَّلَفِ، كَالزِّيَادَةِ فِي القِيمَةِ[٢].

وَتَجِبُ القِيمَةُ مِنْ نَقْدِ البَلَدِ الَّذِي تَلِفَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ مَوْضِعُ الضَّمَانِ.

فَإِنْ كَانَ المَضْمُونُ سَبِيكَةً، أَوْ نُقْرَةً أَوْ مَصُوغًا، وَنَقْدُ البَلَدِ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ،

= فإن قال قائلٌ: لو قُلْنَا للمُعْتِقِ: إنَّكَ لو أَعتَقْتَ نَصِيبَكَ في العَبْدِ فإنَّهُ يَلْزَمُكَ الضَّمانُ لبقيَّةِ الشُّرَكاءِ في هذا العَبْدِ، فرُبَّما يَمْتَنِعُ مِنَ العِتْقِ فما الحَلُّ؟

فالجواب: نقولُ: إنَّهُ إذا كان قَصْدُهُ العِتْقَ ويُرِيدُ بذلك رضى الله، وقد أغناهُ الله -فإنَّهُ لنْ يَتَوَقَّفَ، وإنْ كان مُعْسِرًا فالمَذْهَبُ(١) أَنَّهُ يَعْتِقُ مِنَ العَبْدِ ما عَتَقَ، ويَبْقَى الباقي رقيقًا.

والقَوْلُ الثاني(٢) أنَّهُ يُسْتَسْعَى العَبْدُ، ويقالُ له: اعْمَلْ وأَوْفِ سَادَتَكَ.

[١] يَعنِي: اختلفَت قِيمة المَغْصوب، فتحسب أكثَرَ ما كانت بين هذا وهذا، مِثْل أن يَكون عبدًا صار أصحَّ، أو طعامًا صار أَرقَى وتَغيَّرَ إلى الحسَن فيه.

[٢] هذا مَبْنِيٌّ على القَوْلِ بأَنَّهُ لا يُضْمَنُ ما نَقَصَ بالسِّعْرِ، وأمَّا على القَوْلِ بأَنَّهُ يُضْمَنُ ما نَقَصَ في السِّعْرِ فيُنْظَرُ إلى أَعْلَى القِيَمِ مِنْ وَقْتِ التَّلَفِ إلى وَقْتِ الضَّمانِ.

---

(١) انظر: المغني (١٠/ ٣٠٣).

(٢) انظر: المغني (١٠/ ٣٠٣).

أَوْ قِيمَتُهُ كَوَزْنِهِ، وَجَبَتْ؛ لِأَنَّ تَضْمِينَهُ بِهَا لَا يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الأَثْمَانِ. وَإِنْ كَانَ نَقْدُ البَلَدِ مِنْ جِنْسِهِ، وَقِيمَتُهُ مُخَالِفَةً لِوَزْنِهِ، قُوِّمَ بِغَيْرِ جِنْسِهِ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَى الرِّبَا.

وَإِنْ كَانَتِ الصِّنَاعَةُ[١] مُحَرَّمَةً، فَلَا عِبْرَةَ بِهَا؛ لِأَنَّهَا لَا قِيمَةَ لَهَا شَرْعًا. وَذَكَرَ القَاضِي أَنَّ مَا زَادَتْ قِيمَتُهُ لِصِنَاعَةٍ مُبَاحَةٍ، جَازَ أَنْ يُضْمَنَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ، فَلَا يُؤَدِّي إِلَى الرِّبَا[٢].

---

[١] في نُسخة: الصِّياغة.

[٢] هذا مَبْنِيٌّ على ما سَبَقَ في أَنَّهُ هل تَجُوزُ الزِّيَادَةُ في مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ أو لا تَجُوزُ؟ والمشهورُ مِنَ المَذْهَبِ(١) أَنَّهَا لا تَجُوزُ.

مثالُ ذلك: إنسانٌ عنده حُلِيٌّ قَدِيمٌ، زِنَتُهُ مِئَةُ غِرَامٍ، وإنسانٌ عنده حُلِيٌّ جَدِيدٌ، زِنَتُهُ مِئَةُ غِرَامٍ، فتبادَلا، فقال صاحِبُ الجديدِ: أُرِيدُ أنْ تُضِيفَ إلى ذَهَبِكَ القديمِ مِقْدَارَ الصَّنْعَةِ، فعلى المَذْهَبِ أنَّ ذلك لا يجوزُ، واسْتَدَلُّوا بأَنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم مَنَعَ مِنْ بَيْعِ الرَّدِيءِ بالجَيِّدِ مُتَفَاضِلًا(٢).

القَوْلُ الثاني الذي اختارَهُ جماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ كابْنِ القَيِّمِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) وشَيْخُهُ(٤)

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوكالة، باب إذا باع الوكيل شيئا فاسدا فبيعه مردود، رقم (٢٣١٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل، رقم (١٥٩٤)، من حديث أبي سعيد الخدري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) انظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (٢/ ١٠٧-١٠٩).

(٤) انظر: الاختيارات الفقهية للبعلي (ص:٤٧٣).

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَتْ لِلمَغْصُوبِ مَنْفَعَةٌ تُسْتَبَاحُ بِالإِجَارَةِ فَأَقَامَ فِي يَدِهِ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، فَعَلَيْهِ الأُجْرَةُ. وَعَنْهُ: أَنَّ مَنَافِعَ الغَصْبِ لَا تُضْمَنُ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّهُ يَطْلُبُ بَدَلَهَا بِعَقْدِ المُعَايَنَةِ، فَتُضْمَنُ بِالغَصْبِ كَالعَيْنِ[١].

وَسَوَاءٌ رَدَّ العَيْنَ أَوْ بَدَلَهَا؛ لِأَنَّ مَا وَجَبَ مَعَ رَدِّهَا، وَجَبَ مَعَ بَدَلِهَا، كَأَرْشِ النَّقْصِ[٢].

= كذلك: أَنَّهُ تجوزُ الزِّيادَةُ بِقَدْرِ القيمَةِ في مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ، وقالوا: إنَّ الاستدلالَ بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ يَمْنَعُ مِنَ الرِّبَوِيِّ بِمِثْلِهِ مُتَفَاضِلًا مِنْ أَجْلِ الرَّدَاءَةِ والجَوْدَةِ، قالوا: الفَرْقُ بأنَّ الصَّنْعَةَ مِنْ فِعْلِ الآدَمِيِّ فيُعْطَى عِوَضًا عنها، وأمَّا الجَوْدَةُ والرَّدَاءَةُ فهي مِنْ فِعْلِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، وهذا لا شَكَّ أَنَّهُ فَرْقٌ واضِحٌ.

لكنِ الذي يَجْعَلُ الإِنْسَانَ يَتَوَقَّفُ في هذه المسألَةِ، أو يَمْنَعُ منها، هو أَنَّهُ مَنِ الذي يُقَدِّرُ قيمةَ الصَّنْعَةِ؟ فقد يَطْلُبُ صاحِبُ الذَّهَبِ الجديدِ المصنوعِ بصَنْعَةٍ جديدةٍ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الصَّنْعَةِ، فيَرْبَحُ، وإلَّا فلا شَكَّ أنَّ القَوْلَ بأَنَّهُ يجوزُ الزِّيَادَةُ في مُقَابَلَةِ الصَّنْعَةِ إذا تَسَاوَى المَبِيعُ والمُشْتَرَى قَوْلٌ قَوِيٌّ.

[١] الصحيحُ مِثل ما قال المُؤلِّف في الأوَّل: أن المَنافِع تُضمَن ما دامت العينُ مَوْجودةً، وضَمانها يَكون بأُجْرة المِثْل، فإذا كان الغاصِبُ نَفْسه أَجَّرها فيَضمَن أَجْر نَفْسه، ما لم تَكُن أنقصَ من أُجْرة المِثْل.

[٢] قَوْلُ المَذْهَبِ(١) هو الصَّحِيحُ أنَّ الغَاصِبَ يُضَمَّنُ الأُجْرَةَ فيما يُسْتَأْجَرُ،

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١١١).

فَإِنْ تَلِفَتِ العَيْنُ لَمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَتُهَا بَعْدَ التَّلَفِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهَا أُجْرَةٌ. وَلَوْ غَصَبَ دَارًا فَهَدَمَهَا، أَوْ عَرْصَةً فَبَنَاهَا، أَوْ دَارًا فَهَدَمَهَا ثُمَّ بَنَاهَا وَسَكَنَهَا، فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ عِوَضِهِ[١]؛ لِأَنَّهُ لَمَّا هَدَمَ البِنَاءَ لَمْ يَبْقَ لَهُ[٢] أُجْرَةٌ لِتَلَفِهِ، وَلَمَّا بَنَى العَرْصَةَ كَانَ البِنَاءُ لَهُ، فَلَمْ يَضْمَنْ أُجْرَةَ مِلْكِهِ[٣]، إِلَّا أَنْ يَبْنِيَهَا بِتُرَابِهَا، أَوْ آلَةٍ لِلمَغْصُوبِ مِنْهُ فَتكُونَ مِلْكَهُ؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانُ مَالِهِ، وَلَيْسَ لِلغَاصِبِ فِيهِ إِلَّا أَثَرُ الفِعْلِ، فَتكُونُ أُجْرَتُهَا عَلَيْهِ.

= أمَّا ما لا يُسْتَأْجَرُ عادةً فإنَّهُ لا أُجْرَةَ عليه.

ونُلَاحِظُ مِنْ كلامِ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أَنَّهُ يقولُ: «تُسْتَبَاحُ بِالإِجَارَةِ» احترازًا مِنَ المنافِعِ التي لا تُسْتَبَاحُ بالإجارَةِ كالـوَطْءِ والاستمتاعِ، فيما لو غَصَبَ أَمَةً وبَقِيَتْ عِنْدَهُ شهرًا أو شَهْرَيْنِ، فإن مَالِكَهَا لا يُضَمِّنُهُ، ويقولُ: أنتَ فوَّتَّ عليَّ الاستمتاعَ بالأَمَةِ هذه المُدَّةَ فلي الأُجْرَةُ، فنقولُ: ليس لك أُجْرَةٌ؛ لأنَّ هذه المَنْفَعَةَ لا تُسْتَبَاحُ بالإجارَةِ.

[١] نسخة: عَرْصَة.

وعليه أُجْرة عَرْصة؛ لأن البناء أصبَحَ ملكًا للغاصِب؛ لأنَّه لَمَّا هُدِم البناء الأول زالَتِ العينُ، ولكِنْ يُضَمَّن العين، ويُخيَّر: إن شاء أعطاه البِناءَ بثَمَنه، وإن شاء هدَمَه.

[٢] في نُسخة: لها.

[٣] **فإن قال قائِلٌ**: أَلَا يَضمَن الدار وأُجْرة المِثْل لو كانت مَوجودةً؟

فالجوابُ: أرَأَيت لو غصَب شاةً وذبَحها وأكَلَها، فهل نَقولُ له: هذه الشاةُ لو بقِيَت لمُدَّة شَهر نُحصِّل منها كذا وكذا من اللبَنِ، فيَجِب أن تُضمَن؟ فالجوابُ: لا، إطلاقًا.

وَكُلُّ مَا لَا تُسْتَبَاحُ مَنَافِعُهُ بِالإِجَارَةِ أَوْ تَنْدُرُ إِجَارَتُهُ، كَالغَنَمِ، وَالشَّجَرِ، وَالطَّيْرِ، فَلَا أُجْرَةَ لَهُ.

وَلَوْ أَطْرَقَ فَحْلًا، أَوْ غَصَبَ كَلْبًا لَمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَةٌ؛ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَخْذُ العِوَضِ عَنْ مَنَافِعِهِ بِالعَقْدِ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَلَبِسَهُ وَأَبْلَاهُ، فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ وَأَرْشُ نَقْصِهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يُضْمَنُ[١] مُنْفَرِدًا فَيُضْمَنُ مَعَ غَيْرِهِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ أَكْثَرَ الأَمْرَيْنِ مِنَ الأُجْرَةِ وَأَرْشِ النَّقْصِ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ حَصَلَ بِالِانْتِفَاعِ الَّذِي أَخَذَ المَالِكُ أُجْرَتَهُ، وَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ المُسْتَأْجِرُ أَرْشَ هَذَا النَّقْصِ[٢].

وَإِنْ كَانَ الثَّوْبُ مِمَّا لَا أُجْرَةَ لَهُ كَغَيْرِ المَخِيطِ[٣]، فَعَلَيْهِ أَرْشُ نَقْصِهِ حَسْبُ. وَإِنْ كَانَ المَغْصُوبُ عَبْدًا فَكَسَبَ، فَفِي أُجْرَةِ مُدَّةِ كَسْبِهِ وَجْهَانِ كَذَلِكَ[٤].

---

[١] في نُسخة: فضمِن.

[٢] الأَصَحُّ أَنَّهُ يَضْمَنُ الأُجْرَةَ والنَّقْصَ؛ لأنَّ كُلًّا منهما حَصَلَ بِفِعْلِهِ، ولا يُمكِن أن يُقاس الغصبُ المُحرَّم على المأذون فيه، ومُؤْجِر الثوب قد عرَفَ أنه سَيبلى.

[٣] غير المَخيط قد يَكون له أُجْرة مِثْل الإزار والرِّداء، فله أُجْرة، وإذا لم يَكُن له أُجْرة فلا يَلزَمه شيءٌ.

[٤] في نُسخة: لذلِك.

وَإِنْ أَبَقَ العَبْدُ فَغَرِمَ قِيمَتَهُ، ثُمَّ وَجَدَهُ فَرَدَّهُ، فَفِي أُجْرَتِهِ مِنْ حِينَ دَفَعَ قِيمَتَهُ إِلَى رَدِّهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ المَغْصُوبَ مِنْهُ مَلَكَ بَدَلَ العَيْنِ، فَلَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهَا.

وَالثَّانِي: يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ مَالِهِ تَلِفَتْ بِسَبَبٍ كَانَ فِي يَدِ الغَاصِبِ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا، كَمَا لَوْ لَمْ يَدْفَعِ القِيمَةَ.

وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا، فَأَخَذَ المَالِكُ زَرْعَهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَى الغَاصِبِ أُجْرَةٌ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ مِلْكِهِ عَادَتْ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يَأْخُذَهُ بِقِيمَتِهِ، فَتَكُونَ لَهُ الأُجْرَةُ إِلَى وَقْتِ أَخْذِهِ؛ لِأَنَّ القِيمَةَ زَادَتْ بِذَلِكَ لِلغَاصِبِ، فَكَانَ نَفْعُهَا عَائِدًا إِلَيْهِ[1].

---

[١] **فَإِن قَال قَائِلٌ**: إذا كان عند رَجُلٍ مجموعَةٌ مِنَ السِّلَعِ، وأتى آخَرُ وغَصَبَ منه بَعْضَهَا، ثُمَّ إنَّ الرَّجُلَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ ذَهَبَ إلى بلادٍ أُخْرَى، وباع بَاقِيَ السِّلَعِ بثَمَنٍ يساوي أَضْعَافَ ثَمَنِهَا في بَلَدِهِ الأَصْلِيِّ، وبَعْدَ مُدَّةٍ وَجَدَ ذلك الغاصِبَ في بَلَدِهِ الأَصْلِيِّ، فهل يُضَمِّنُهُ قِيمَةَ السِّلْعَةِ بسِعْرِهَا في البَلَدِ الأَصْلِيِّ أم في البلادِ التي باع فيها باقي السِّلَعِ؟

فالجواب: أمَّا على قَاعِدَةِ أنَّ الغَصْبَ لا يُضَمَّنُ فيه الغَاصِبُ ما نَقَصَ بالسِّعْرِ فلا، لكنْ على القَوْلِ الرَّاجِحِ أنَّهُ يُضَمَّنُهُ -لا سِيَّما في المسأَلَةِ التي ذَكَرْتَهَا- لأنَّهُ حالَ بينه وبين هذا الرِّبْحِ، فيُضَمَّنُ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: الغاصِبُ إذا أُجْبِرَ على دَفْعِ الغرامَةِ فهل يَدْفَعُ بثَمَنِ يَوْمِ الغَصْبِ أو بثَمَنِ يَوْمِ الدَّفْعِ؟

فَصْلٌ

إِذَا غَصَبَ عَيْنًا فَبَاعَهَا لِعَالِمٍ بِالغَصْبِ، فَتَلِفَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي، فَلِلمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ، قِيمَتَهَا وَأُجْرَتَهَا مُدَّةَ مُقَامِهَا فِي يَدِ المُشْتَرِي، يُضَمِّنُ الغَاصِبَ لِغَصْبِهِ، وَالمُشْتَرِيَ لِقَبْضِهِ مِلْكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَى المُشْتَرِي، وَإِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِيَ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ تَلِفَ المَغْصُوبُ فِي يَدِهِ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ، كَالغَاصِبِ إِذَا تَلِفَ تَحْتَ يَدِهِ.

فَأَمَّا أُجْرَتُهَا أَوْ نَقْصُهَا قَبْلَ بَيْعِهَا، فَعَلَى الغَاصِبِ وَحْدَهُ، لَا شَيْءَ عَلَى المُشْتَرِي مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ جَارِيَةً فَوَطِئَهَا، لَزِمَهُ الحَدُّ وَالمَهْرُ، وَرَدُّهَا مَعَ وَلَدِهَا، وَأُجْرَتُهَا، وَأَرْشُ نَقْصِهَا، وَوَلَدُهَا رَقِيقٌ؛ لِأَنَّ وَطْأَهُ زِنًى، فَأَشْبَهَ الغَاصِبَ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي بِالغَصْبِ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ، وَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَعَلَيْهِ فِدَاؤُهُ بِمِثْلِهِ يَوْمَ وَضْعِهِ؛ لِأَنَّهُ مَغْرُورٌ،......................................

فالجواب: أمَّا في المِثْلِيِّ فقد سَبَقَ أَنَّهُ يُعْطِي مِثْلَهُ، سواءً زَادَتْ قِيمَتُهُ أو نَقَصَتْ. وأمَّا المُتَقَوَّمُ فإنَّهُ يَضْمَنُهُ يَوْمَ التَّلَفِ لا يَوْمَ الغَصْبِ؛ لأَنَّهُ لم يَزَلْ على مِلْكِ صاحِبِهِ حتى تَلِفَ، إلَّا إذا كانتِ القيمةُ وَقْتَ الغَصْبِ أَكْثَرَ، وقُلْنَا بأَنَّهُ يُضَمَّنُ ما نَقَصَ بالسِّعْرِ، فإنَّهُ يُعْطَى أَكْثَرَ القِيمَتَيْنِ مِنْ وَقْتِ الغَصْبِ، أو وَقْتِ التَّلَفِ.

فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[١].

فَإِنْ ضَمَّنَ الغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيمَةِ العَيْنِ، وَنَقْصِهَا، وَأَرْشِ بَكَارَتِهَا؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ البَائِعِ، عَلَى أَنْ يَكُونَ ضَامِنًا لِذَلِكَ بِالثَّمَنِ، فَلَمْ يَغُرَّهُ فِيهِ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِبَدَلِ الوَلَدِ إِذَا وَلَدَتْ مِنْهُ، وَنَقْصِ الوِلَادَةِ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَنْ لَا يَضْمَنَهُ، فَغَرَّهُ بِذَلِكَ.

فَأَمَّا مَا حَصَلَتْ لَهُ بِهِ مَنْفَعَةٌ، وَلَمْ يَلْتَزِمْ ضَمَانَهُ، كَالأُجْرَةِ وَالْمَهْرِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ دَخَلَ مَعَهُ فِي العَقْدِ عَلَى أَنْ يُتْلِفَهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَقَدْ غَرَّهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الغَاصِبِ، كَعِوَضِ الوَلَدِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ اسْتَوْفَى بَدَلَ ذَلِكَ، فَتَقَرَّرَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ، رَجَعَ عَلَى الغَاصِبِ بِمَا لَا يَرْجِعُ بِهِ الغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَى الغَاصِبِ، وَلَمْ يَرْجِعْ بِمَا يَرْجِعُ بِهِ الغَاصِبُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي رُجُوعِهِ عَلَيْهِ بِمَا يَرْجِعُ بِهِ الغَاصِبُ عَلَيْهِ[٢].

---

[١] قَوْلُهُ: «بِمِثْلِهِ» هذا صَعْبٌ مُتَعَذِّرٌ أو مُتَعَسِّرٌ جدًّا؛ لأَنَّهُ متى نَجِدُ طِفْلًا رقيقًا وُلِدَ واشْتُرِيَ حين وِلادَتِهِ؟! ولهذا نَرَى أَنَّهُ في هذه الحالِ يَضْمَنُ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ وِلادَتِهِ؛ لأَنَّ المِثْلِيَّةَ هنا مُتَعَذِّرَةٌ جدًّا، والغريبُ في المَذْهَبِ أَنَّ الحيوانَ ليس بِمِثْلِيٍّ؛ لأَنَّ المِثْلِيَّ على المَذْهَبِ(١) ما كان مَكِيلًا أو مَوْزُونًا ليس فيه صِناعَةٌ مُبَاحَةٌ، ويَصِحُّ السَّلَمُ فيه.

[٢] القاعِدةُ: أن جميعَ الأيدي المُترَتِّبة على يدِ الغاصِب عشَرة، كلُّها أيدِي ضَمان

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٣٣)، والإنصاف (٦/ ١٩٢).

فَصْلٌ

وَإِنْ وَهَبَ الْمَغْصُوبُ لِعَالِمٍ بِالْغَصْبِ، أَوْ أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُتَّهِبِ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْمُشْتَرِي. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، رَجَعَ بِمَا غَرِمَ عَلَى الْغَاصِبِ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ لِدُخُولِهِ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

وَعَنْهُ فِيمَا إِذَا أَكَلَهُ أَوْ أَتْلَفَهُ: أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ غَرِمَ مَا أَتْلَفَ. فَعَلَى هَذَا إِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبَ، رَجَعَ عَلَى الْآكِلِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَجَرَ الْغَاصِبُ الْعَيْنَ، ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا الْمَالِكُ،.........................

= إلَّا ما دخَل على أنه لا ضَمانَ عليه فإنه لا يُصبِح ضامِنًا؛ والبحثُ في أمرَيْن: الأمرُ الأوَّلُ: هل لنَفْس المالِك أن يُطالِب الغاصِب ومَنِ انتقَلَت إليه؟

الجوابُ: نعَمْ، له أن يُطالِب هذا وهذا، فإذا ضَمَّن الغاصب فهل يَرجِع على المُشتَري مثلًا أو لا؟ وإذا ضَمَّن المُشتَريَ فهل يَرجِع الغاصِبُ أو لا؟

فنَقول: إنه لا يَرجِع، المُضَمَّن لا يَرجِع إلَّا إذا دخَل الثاني على أنه لا ضَمانَ عليه، فإنه يَرجِع عليه، فهذا هو الضابِطُ، فمثَلًا العارِيَّة -على القولِ الصحيح- المُستَعير لا يَضمَن إذا أَعارَها الغاصبُ ثُم تلِفَت عِنده، فلصاحِبها المالك أن يُضمِّن المُستعيرَ والمُعيرَ، فإن ضمِن المُعيرُ لم يَرجِع على المُستَعير على القول الصحيح؛ لأن المُستعير أخَذَها على أنه غير ضامِن، وإن ضمِن المُستَعير رجَع على الغاصِب الَّذي هو المُعيرُ؛ لأنه لا ضَمانَ عليه، أمَّا ما دخَل على أنه مَضمونٌ عليه كالشِّراء والهِبة وما أَشبهَها فإنه إذا ضُمِّن الثاني لا يَرجِع على الأوَّل.

رَجعَ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا بِأُجْرَتِهَا، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، عَلِمَ أَوْ جَهِلَ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي العَقْدِ عَلَى أَنْ يَضْمَنَ المَنْفَعَةَ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ المُسَمَّى فِي الإِجَارَةِ. وَإِنْ تَلِفَتِ العَيْنُ فَغرِمَهَا، رَجعَ بِهِ عَلَى الغَاصِبِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ. وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِهَا، أَوْ أَوْدَعَهَا، فَلِلمَالِكِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَإِنْ ضَمَّنَهُمَا، رَجَعَا بِمَا غَرِمَا عَلَى الغَاصِبِ، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَا بِالغَصْبِ، فَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِمَا. وَإِنْ أَعَارَهَا، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَى المُسْتَعِيرِ، عَلِمَ أَوْ جَهِلَ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَهُ عَلَى أَنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَيْهِ. وَإِنْ غَرَّمَهُ الأُجْرَةَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا فِي المُشْتَرِي[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَطْعَمَ المَغْصُوبَ لِمَالِكِهِ، فَأَكَلَهُ عَالِمًا بِهِ، بَرِئَ الغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَهُ بِرِضَاهُ، عَالِمًا بِهِ. وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ، فَالمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَرْجِعُ.

قِيلَ لِأَحْمَدَ فِي رَجُلٍ لَهُ قِبَلَ رَجُلٍ تَبِعَةٌ، فَأَوْصَلَهَا إِلَيْهِ عَلَى سَبِيلِ صَدَقَةٍ أَوْ هَدِيَّةٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ، فَقَالَ: كَيْفَ هَذَا؟ هَذَا يَرَى أَنَّهُ هَدِيَّةٌ. يَقُولُ:............

---

[١] هذه المسائِلُ سَنَذْكُرُ فيها قاعِدَةً، وهذه المسائِلُ تُسَمَّى (الأَيْدِي المُتَرَتِّبَةُ على يَدِ الغَاصِبِ) وقد ذَكَرَ ابنُ رَجَبٍ رَحِمَهُ اللَّهُ في القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ(١) أَنَّهَا عَشَرَةٌ، وذَكَرَ لِكُلِّ واحِدَةٍ حُكْمًا، لكنْ لَهَا قَاعِدَةٌ أو ضَابِطٌ.

---

(١) القواعد الفقهية (ص:٢١٠-٢١٦).

هَذَا لَكَ عِنْدِي[١]. وَهَذَا لِأَنَّهُ بِالغَصْبِ أَزَالَ سُلْطَانَهُ، وَبِالتَّقْدِيمِ إِلَيْهِ لَمْ يَعُدْ ذَلِكَ السُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ إِبَاحَةٌ لَا يَمْلِكُ بِهَا التَّصَرُّفَ فِي غَيْرِ مَا أَذِنَ لَهُ فِيهِ.

وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَبْرَأَ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ إِلَيْهِ مَالَهُ فَبَرِئَ، كَمَا لَوْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ[٢].

---

[١] هذه تَقَع كثيرًا الآنَ، فبعضُ الناس مثلًا يَسرِق من شخص سرِقة، ثُم إذا أَراد أن يَرُدَّها له أعطاها إيَّاه على أنها هَدية أو على أنها هِبة وهذا لا يَصِحُّ؛ لأن ذلك قبِلَها على أنها هَدية.

لكِنِ الأَوْلى أن يَرَى أحَدًا يَثِق به ويَقول: هذه حَقٌّ لفلان أَوْصِلْها له، أو يَضَعها في البريد ويُرسِلها له، وتَبرَأ ذِمَّته بهذا في حقِّ المَسروق منه.

وإن عمِل في هذه الأموالِ ففيها خِلاف، هل كلُّ ما حصَل فيها من رِبْح فهي لصاحِب المال، أم يَأخُذ السارِق أُجْرة عامِل كأنَّه مُضارِب، فالمَذهَب أن كل المال لصاحِبه، وقال الشيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن له مِثْل أَجْر العامِل كأنَّه مُضارَبة.

فإن قال قائِلٌ: لماذا لا يُصارِحه ويَقول: أنا أَخَذْت مِنكَ مالًا؟

فالجوابُ: هذا مُشكِل، فالناسُ إذا قبِلوا هذا، وجاءَه رجُل يَقول: والله حصَل مِنِّي كذا وكذا، وأنا تائِب إلى الله. قال له: وجَزاكَ اللهُ خيرًا. فإذا حصَل هذا فلا بأسَ، ولكِنْ تَجِد الناس يَقولون: تعالَ، أنا فقَدْت مالًا أكثَر. ويَتَّهِمه، فالناس ليسوا على حدٍّ سَواء.

[٢] الصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ عالمًا به فإِنَّهُ لا يَرْجِعُ عليه؛ لأنَّ المغصوبَ منه يَعْلَمُ أنَّ هذا مَلَكَهُ وقد أَتْلَفَهُ هو، أمَّا لو غَرَّهُ وأَطْعَمَهُ إِيَّاهُ على أَنَّهَا دَعْوَةٌ أو هَدِيَّةٌ فهنا يَرْجِعُ المغصوبُ منه على الغاصِبِ؛ لأَنَّهُ غَرَّهُ.

وَيُحْمَلُ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَدَلَهُ.

فَأَمَّا إِنْ وَهَبَهُ إِيَّاهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ سَلَّمَهُ تَسْلِيمًا صَحِيحًا، وَرَجَعَ إِلَيْهِ سُلْطَانُهُ، وَزَالَتْ يَدُ الغَاصِبِ بِالكُلِّيَّةِ، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ إِيَّاهُ، وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ.

فَأَمَّا إِنْ أَوْدَعَهُ إِيَّاهُ، أَوْ أَعَارَهُ، أَوْ أَجَرَهُ إِيَّاهُ[١]، فَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَالُهُ، بَرِئَ الغَاصِبُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى يَدِهِ وَسُلْطَانِهِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يَبْرَأْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعُدْ إِلَيْهِ سُلْطَانُهُ، وَإِنَّمَا قَبَضَهُ عَلَى الأَمَانَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَبْرَأُ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَى يَدِهِ[٢].

---

[١] **فإن قال قائِلٌ**: كيف سَوَّى بين الإعارة والإجارة

فالجوابُ: سَوَّى بينهما؛ لأن كلَّها عادَت إلى المالِك، الغاصِب أَجْره إيَّاه وأودَعَه إيَّاه فيَعود إليه، وكذلك الهِبة.

[٢] القولُ الأوَّل هو الصحيحُ.

فإن قال قائِلٌ: على القول بأنَّه يَبرَأ، لو أَعْطاه مالَه على أنه هَديَّة، ثُم لمَّا قبَضَه المالِك كافَأَه على الهَدية فأَهدَى له هَديةً أخرى، فهل تَتعلَّق بذِمَّته؟

فالجوابُ: لا يَبرَأ؛ لأن هذا مُكافَأة له على أنه مالِك لِما أَهداهُ، وأنه مُحسِن لصاحِبه.

✱ ✱ ✱

فَصْلٌ

وَأُمُّ الوَلَدِ تُضْمَنُ بِالغَصْبِ؛ لِأَنَّهَا تُضْمَنُ فِي الإِتْلَافِ بِالقِيمَةِ، فَتُضْمَنُ بِالغَصْبِ، كَالقِنِّ[١].

وَلَا يُضْمَنُ الحُرُّ بِالغَصْبِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَمْ يُضْمَنْ بِاليَدِ. وَإِنْ حَبَسَ حُرًّا فَمَاتَ، لَمْ يَضْمَنْهُ[٢]؛ لِذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

---

[١] أُمُّ الوَلَدِ هي التي أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ سَيِّدِهَا.

صورَةُ المسأَلَةِ: رَجُلٌ عنده سُرِّيَّةٌ، فأَتَتْ منه بِوَلَدٍ، فهنا انْعَقَدَ سَبَبُ الحُرِّيَّةِ فيها، لكنَّها لا تَعْتِقُ إلَّا بمَوْتِهِ، أي بِمَوْتِ سَيِّدِهَا، ولهذا ذَكَرَ المُؤَلِّفُ أنَّ أُمَّ الوَلَدِ تُضْمَنُ بالغَصْبِ، بخِلَافِ الحُرِّ، فالحُرُّ لا يُضْمَنُ بالغَصْبِ، فلو غَصَبَ إنسانًا وأَجْبَرَهُ على أنْ يَحْفِرَ له بئرًا فإنَّهُ لا يَضْمَنُهُ؛ لأنَّ الحُرَّ لا يُضْمَنُ، فليس له قِيمَةٌ شَرْعًا.

لكن هل يُلْزَمُ بأُجْرَةِ المِثْلِ أو لا يُلْزَمُ؟

الجوابُ: هذه المسألَةُ محَلُّ نَظَرٍ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا اشْتَرَى الشَّخْصُ سِلْعَتَهُ المغصوبَةَ مِنْ غَاصِبِهَا قَهْرًا، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ قَدِرَ على أنْ يَسْتَرِدَّ الثَّمَنَ فهل له ذلك؟

فالجواب: إذا أعطاهُ الثَّمَنَ فإنَّهُ إذا ثَبَتَ فيما بعدُ أنَّهَا سِلْعَتُهُ اسْتَرَدَّ الثَّمَنَ.

[٢] الصحيحُ في هذا التفصيلُ: أنه إن مات بسبَب اختَصَّ بهذه البُقعةِ، فإنه يَضمَنه؛ لأنه لولاه ما هلَكَ، وإن كان لا يَختَصُّ فإنه لا يَضمَن، وهذا التفصيلُ هو الصحيحُ.

أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ حُرٌّ، أَشْبَهَ الكَبِيرَ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَصَرُّفَ لَهُ فِي نَفْسِهِ، أَشْبَهَ المَالَ.

فَإِنْ قُلْنَا: لَا يَضْمَنُهُ فَكَانَ عَلَيْهِ حَلْيٌ، فَهَلْ يَضْمَنُ الحَلْيَ؟ فِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ تَحْتَ يَدِهِ، أَشْبَهَ ثِيَابَ الكَبِيرِ.

وَالثَّانِي: يَضْمَنُهُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْلَى عَلَيْهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مُنْفَرِدًا.

وَإِنِ اسْتَعْمَلَ الكَبِيرَ مُدَّةً كَرْهًا[١]، فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهُ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ عَلَيْهِ مَا يُتَقَوَّمُ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ، كَإِتْلَافِ مَالِهِ.

وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أُجْرَةٌ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَلْزَمُهُ الأُجْرَةُ؛ لِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ تُضْمَنُ بِالإِجَارَةِ، فَضُمِنَتْ بِالغَصْبِ، كَنَفْعِ المَالِ.

وَالثَّانِي: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّهَا تَلِفَتْ تَحْتَ يَدِهِ، فَلَمْ تُضْمَنْ، كَأَطْرَافِهِ[٢].

= أمَّا مَسألة الصغير فلو قيل بالضَّمان مُطلَقًا لأنه لا يَملِك الدفاعَ عن نَفْسه لكان أحسَنَ.

[١] في نُسخة: مُكرَهًا.

[٢] الصَّحِيحُ أَنَّهُ إذا مَنَعَهُ مِنَ العملِ وكان مِنْ عادَتِهِ أنْ يَعْمَلَ فإنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لأَنَّهُ حال بينه وبين كَسْبِهِ. أمَّا إذا كان ليس مِنْ عادَتِهِ أنْ يَعْمَلَ فهذا ليس له أُجْرَةٌ، كالعَيْنِ التي ليس فيها مَنْفَعَةٌ.

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ[١].

لَزِمَهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مُبَاحًا. وَإِنْ غَصَبَ خَمْرَ ذِمِّيٍّ، لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَيْهِ[٢]؛.....

= وأمَّا في مَسْأَلَةِ الصَّغِيرِ، فالصَّوَابُ أَنَّهُ يَضْمَنُهُ؛ لأنَّ الصَّغِيرَ ليس له تَصَرُّفٌ في نَفْسِهِ، فكُلُّ إنسانٍ يَخْدَعُهُ، ويأتي به، ويَسْتَرِقُّهُ.

قال في (الإنصاف)(١): قولُه: «وإنِ اسْتَوْلَى على حُرٍّ، لم يَضْمَنْه بذلك» هذا المذهبُ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ، وقطَع به كثيرٌ منهم. قال في (الفُروعِ)، و(الرِّعايتَين)، و(الحاوي الصَّغِيرِ): ولا يُضْمَنُ حُرٌّ بغَصْبِه في الأصحِّ. قال الحارِثِيُّ: هذا المذهبُ، وعليه جمهورُ الأصحابِ؛ لأنَّ اليَدَ لا يَثْبُتُ حُكْمُها على الحُرِّ. وفي (التَّلْخيصِ) وَجْهٌ بثُبوتِ اليَدِ عليه، وبنَى على هذا، هل لمُسْتَأْجِرِ الحُرِّ إيجارُه مِن آخَرَ؟ إنْ قيلَ بعَدَمِ الثُّبوتِ، امْتنَعَ الإيجارُ، وإنَّما هو يُسْلِمُ نفْسَه، وإلَّا فلا يَمْتَنِعُ. انتهى.

وهذه تَقَع كثيرًا، فالناسُ يُحضِرون العُمَّال، ويُؤجِّرونهم على غيرهم، والناسُ ماشون على أنهم يُؤجِّرونهم، المذهَبُ لا يَصِحُّ.

[١] قَوْلُهُ: «**يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ**» المقصودُ به: كَلْبُ الحَرْثِ، والصَّيْدِ، والماشِيَةِ.

[٢] إذا غَصَبَ مُسْلِمٌ خَمْرَ ذِمِّيٍّ، وقُلْنَا له: يَلْزَمُكَ الرَّدُّ، فما هو العملُ إذا قال: إنَّهُ لا يُرِيدُ الرَّدَّ؟

الجَوَاب: أَنَّهُ يُتْلِفُهَا؛ لأنَّهُ إذا أَتْلَفَهَا لم يَضْمَنْهَا؛ لأنَّهَا مُحَرَّمَةٌ، وعِوَضُهَا مُحَرَّمٌ.

---

(١) الإنصاف: (١٥/ ١٢٣-١٢٤).

لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى اقْتِنَائِهَا وَشُرْبِهَا، وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ، وَجَبَتْ إِرَاقَتُهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِإِرَاقَةِ خَمْرِ الأَيْتَامِ، وَإِنْ أَتْلَفَهَا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» وَلِأَنَّهَا يَحْرُمُ الِانْتِفَاعُ بِهَا فَلَمْ تُضْمَنْ، كَالمَيْتَةِ.

وَإِنْ غَصَبَهُ مِنْهُمَا، فَتَخَلَّلَ فِي يَدِهِ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ خَلًّا عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ. فَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ تَلِفَ فِي يَدِ الغَاصِبِ.

فَإِنْ أَرَاقَهُ صَاحِبُهُ، فَجَمَعَهُ إِنْسَانٌ، فَتَخَلَّلَ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ أَزَالَ مِلْكَهُ عَنْهُ بِتَبْدِيدِهِ[١].

= فإن قالَ قائِل: كيفَ يَستقيمُ هذا مع كونِ الكفار مُخاطَبين بفُروع الشَّريعةِ؟

فالجَوابُ: لَكِنهم يُقَرُّون على هذا؛ لأنَّهم ذِميون، والذِّمِّي يُقَرُّ على ما يَعتَقِدُه حلالًا في دينِهِ.

[١] كُلُّ شَيْءٍ يُخْرِجُهُ الإِنْسَانُ عن مِلْكِهِ رَغْبَةً عنه، أو يأسًا مِنْ صَلَاحِهِ، أو يَأْسًا مِنْ بُرْئِهِ، فيَلْتَقِطُهُ أَحَدٌ، ويُرَبِّيهِ حتى يَسْلَمَ -فإِنَّهُ لا يَلْزَمُهُ رَدُّهُ إلى صاحِبِهِ، ولو طَالَبَ به صاحِبُهُ فلا حَقَّ له فيه؛ لأَنَّهُ تَرَكَهُ وأَخْرَجَهُ عن مِلْكِهِ، ومِثْلُ هذا ما يُوجَدُ في السَّيَّارَاتِ التي تكونُ عليها حَوادِثُ، فيَتْرُكُها أَهْلُهَا رَغْبَةً عنها، فيأتي إنسانٌ ويَأْخُذُهَا، ويَأْخُذُ ما فيها مِنْ قِطَعِ الغيارِ، فليس لصَاحِبِهَا الحَقُّ في أَنْ يُطَالِبَ بها؛ لأَنَّهُ تَرَكَهَا زُهْدًا فيها، وخَرَجَتْ عن مِلْكِهِ.

* * *

فَصْلٌ

وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ، فَفِي وُجُوبِ رَدِّهِ وَجْهَانِ، مَبْنِيَّانِ عَلَى طَهَارَتِهِ بِالدِّبَاغِ، إِنْ قُلْنَا: يَطْهُرُ، وَجَبَ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ إِلَى تَطْهِيرِهِ، أَشْبَهَ الثَّوْبَ النَّجِسَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَطْهُرُ، لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ الِانْتِفَاعِ بِهِ فِي اليَابِسَاتِ، كَكَلْبِ الصَّيْدِ[١].

---

[١] الصَّوَابُ وُجُوبُ رَدِّهِ، سواءٌ قُلْنَا: إِنَّهُ يَطْهُرُ بالدِّبَاغِ أو لا، والصَّحِيحُ أَنَّهُ يَطْهُرُ بالدِّبَاغِ، فيَجِبُ رَدُّهُ، وإذا قُلْنَا: لا يَطْهُرُ، وقُلْنَا: يجوزُ الانتفاعُ به في اليابساتِ كما هو المَذْهَبُ(١) وَجَبَ رَدُّهُ أيضًا؛ لأنَّ فيه نَفْعًا مُبَاحًا.

فالصَّوَابُ: وُجُوبُ رَدِّهِ سواءٌ قُلْنَا: إِنَّهُ يَطْهُرُ بالدِّبَاغِ، أو قُلْنَا: لا يَطْهُرُ مادام أنَّ فيه نَفْعًا.

فَإن قَال قَائِلٌ: بَعْضُ العلماءِ يَجْعَلُ في الكَلْبِ المأذونِ في اقْتِنَائِهِ إذا أُتلِفَ الضَّمانَ فما مُسْتَنَدُهُ في ذلك؟

فالجواب: مُسْتَنَدُهُ في ذلك رِوَايَةُ النَّسَائِيِّ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الكَلْبِ إِلَّا كَلْبَ صَيْدٍ»(٢) قالوا: فإذا جازَ بَيْعُهُ فهو مضمونٌ، والصَّوَابُ: أنَّ هذه الرِّوَايَةَ شاذَّةٌ(٣) وأَنَّهُ لا استثناءَ، وأنَّ بَيْعَ الكَلْبِ حرامٌ مُطْلَقًا، وعليه فلا قِيمَةَ له شَرْعًا.

---

(١) انظر: المغني (١/ ٥٠).

(٢) أخرجه النسائي: كتاب الصيد والذبائح، باب الرخصة في ثمن كلب الصيد، رقم (٤٢٩٥)، من حديث جابر بن عبدالله رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا.

(٣) قال النسائي بعد أن أخرج تلك الرواية: ليس هو بصحيح.

وَإِنْ أَتْلَفَهُ، لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لَهُ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ كَسَرَ صَلِيبًا أَوْ مِزْمَارًا لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ، فَأَشْبَهَ المَيْتَةَ[٢].

وَإِنْ كَسَرَ أَوَانِيَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لَمْ يَضْمَنْهَا؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَهَا مُحَرَّمٌ، وَإِنْ كَسَرَ آنِيَةَ الخَمْرِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

= فَإِن قَال قَائِلٌ: هل نُلْزِمُ الذي أَتْلَفَ كَلْبَ الصَّيْدِ على صَاحِبِهِ أنْ يَأْتِيَ له بكَلْبٍ آخَرَ؟

فالجواب: لا نُلْزِمُهُ، فلا نقولُ له: ابْحَثْ بدلًا عن هذا الكَلْبِ.

[١] هذا صحيحٌ، لكنْ يَجِبُ على وَلِيِّ الأَمْرِ أنْ يُؤَدِّبَ هذا المُعْتَدِيَ، وهو ما يُعْرَفُ عندنا بالحَقِّ العامِّ.

[٢] قَوْلُهُ: «لِأَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ» رَحِمَ اللهُ المُؤَلِّفَ! لو قال: «لأَنَّهُ لا يجوزُ إقرارُهُ» لكان أَوْلَى؛ وذلك لأَنَّهُ يَجِبُ علينا أنْ نُغَيِّرَ المُنْكَرَ بأَيْدِينا إذا قَدَرْنَا، فإنْ لم نَسْتَطِعْ فباللِّسَانِ، فإنْ لم نَسْتَطِعْ فبالقَلْبِ.

وآلَةُ اللَّهْوِ يَجِبُ كَسْرُهَا، لكنْ هل يَجِبُ على كُلِّ واحِدٍ، أو هذا مَنُوطٌ بِوُلَاةِ الأُمُورِ؟

الجَوَاب: الثاني؛ وذلك لِئَلَّا تَحْصُلَ الفَوْضَى، ويَقُولَ صاحِبُ المِزْمَارِ: إنَّنِي أَقْتَنِيهِ بِنَاءً على قَوْلٍ لبَعْضِ العلماءِ، فاقْتِنَائِي إِيَّاهُ مُبَاحٌ، فلماذا تَكْسِرُهُ؟ ثُمَّ يَحْصُلُ بذلك فِتْنَةٌ.

إِحْدَاهُمَا: يَضْمَنُهَا؛ لِأَنَّهَا مَالٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ، وَلِأَنَّهَا تُضْمَنُ إِذَا خَلَتْ[١].

فَتُضْمَنُ إِذَا كَانَ فِيهَا خَمْرٌ، كَالدَّارِ[٢].

وَالثَّانِيَةُ: لَا تُضْمَنُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ بِتَشْقِيقِ زِقَاقِ الخَمْرِ» رَوَاهُ أَحْمَدُ فِي (الْمُسْنَدِ)[٣].

---

[١] قَوْلُهُ: «إِذَا خَلَتْ» يعني إذا خَلَتْ مِنَ الخَمْرِ، فلو أَتْلَفَ الآنيةَ بدونِ أَنْ يكونَ فيها خَمْرٌ فهي مَضْمُونَةٌ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا كانت هناك أَوَانٍ مُعَدَّةٌ فقط لشُرْبِ الخَمْرِ فهل تُضْمَنُ إذا كُسِرَتْ؟

فالجواب: إذا كانت أَوَانِيَ خَاصَّةً بالخَمْرِ فقط فهذه يَكْسِرُهَا وَلِيُّ الأَمْرِ، ويَضْمَنُهَا الكاسِرُ بأَوَانٍ لا تَصْلُحُ للخَمْرِ.

[٢] قَوْلُهُ: «كَالدَّارِ» يعني: لو هَدَمَ دارًا فيها خَمْرٌ فإِنَّهُ يَضْمَنُ الدَّارَ، لكنْ هذا القياسُ فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الدارَ ليستْ آنِيَةً للخَمْرِ، بخِلافِ آنِيَةِ الخَمْرِ فإنَّها تَخْتَصُّ به.

وعلى كُلِّ حالٍ فالصَّوَابُ: أَنَّهُ إذا أَتْلَفَ آنِيَةَ خَمْرٍ وهي مِمَّا يُبَاحُ استعمالُهُ فهو ضَامِنٌ.

[٣] قَوْلُه: «لَا تُضْمَنُ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ...»(١) نقولُ: هناك فَرْقٌ؛ لأنَّ الرَّسُولَ ﷺ له السُّلْطَةُ، فتَشْقِيقُهَا مِنْ بابِ التَّعْزِيرِ، أَمَّا غَيْرُهُ فليس له ذلك. فإذا كان إنسانٌ قد وَضَعَ خَمْرًا في إناءٍ ثمينٍ، لكنَّهُ ليس ذَهَبًا ولا فِضَّةً، فهل نقولُ: لغَيْرِهِ أَنْ يَكْسِرَهُ ويُفْسِدَهُ

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٧١)، من حديث عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ أَتْلَفَ مَالًا مُحْتَرَمًا لِغَيْرِهِ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَهُ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ فَتَلِفَ عِنْدَهُ. وَإِنْ فَتَحَ قَفَصَ طَائِرٍ فَطَارَ، أَوْ حَلَّ دَابَّةً فَشَرَدَتْ، أَوْ قَيْدَ عَبْدٍ، فَذَهَبَ، أَوْ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَغَرِقَتْ، ضَمِنَ ذَلِكَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ نَفَّرَ الطَّائِرَ أَوِ الدَّابَّةَ.

وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَذْهَبْ، حَتَّى جَاءَ آخَرُ فَنَفَّرَهُمَا، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُنَفِّرِ؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ أَخَصُّ، فَاخْتَصَّ الْحُكْمُ[١] بِهِ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ[٢].

وَإِنْ وَقَفَ طَائِرٌ عَلَى جِدَارٍ، فَنَفَّرَهُ إِنْسَانٌ فَطَارَ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فَائِتًا قَبْلَهُ[٣]. وَإِنْ طَارَ فِي هَوَاءِ دَارِهِ فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ،...........

= عليه؛ لأنَّ فيه خَمْرًا؟ هذا فيه نَظَرٌ، والصَّوَابُ أَنَّهُ مَضْمُونٌ.

[١] في نُسخة: الضَّمان.

[٢] قَوْلُهُ: «**كَالدَّافِعِ مَعَ الحَافِرِ**» صُورَةُ المسأَلَةِ: لو أنَّ رَجُلًا رَأَى شَخْصًا واقِفًا على بِئْرٍ، فَدَفَعَهُ، فمات بِسُقُوطِهِ في البِئْرِ، فالضَّامِنُ هنا هو الدَّافِعُ، مع أَنَّهُ لولا البِئْرُ لسَقَطَ على الأَرْضِ ولم يمُتْ، لكنْ نقولُ: هنا اجْتَمَعَ مُبَاشِرٌ ومُتَسَبِّبٌ، والمُبَاشِرُ هو الدَّافِعُ والمُتَسَبِّبُ هو الحافِرُ، إلَّا إذا عَلِمْنَا أَنَّهما تَوَاطآ على الحَفْرِ والدَّفْعِ، بأنْ قال أَحَدُهُما: أنا أَحْفِرُ البِئْرَ وأنت إذا وَقَفَ ذلك الرَّجُلُ يُشَاهِدُها ادْفَعْهُ، فيكونُ الضَّمانُ عليهما جميعًا.

[٣] ومَعنَى كَلامِه: إذا كان هناك طائِرٌ قد طار مِنْ مالِكِهِ، فوَجَدَهُ شَخْصٌ ما على

ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنْعَ الطَّائِرِ الهَوَاءَ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهُ فِي غَيْرِ دَارِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ حَلَّ زِقًّا[١] فَانْدَفَقَ، أَوْ خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ، أَوْ سَقَطَ بِرِيحٍ، أَوْ زَلْزَلَةٍ، أَوْ كَانَ جَامِدًا، فَذَابَ بِالشَّمْسِ، فَانْدَفَقَ، ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ تَلِفَ بِسَبَبِهِ، فَضَمِنَهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ. وَقَالَ القَاضِي: لَا يَضْمَنُهُ إِذَا سَقَطَ بِرِيحٍ، أَوْ زَلْزَلَةٍ[٢]؛ لِأَنَّ فِعْلَهُ غَيْرُ مُلْجِئٍ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ، كَمَا لَوْ دَفَعَهُ إِنْسَانٌ آخَرُ.

وَلَنَا، أَنَّهُ لَمْ يَتَخَلَّلْ بَيْنَ فِعْلِهِ وَتَلَفِهِ مُبَاشَرَةٌ يُمْكِنُ إِحَالَةُ الضَّمَانِ عَلَيْهَا، فَيَجِبُ أَنْ يَضْمَنَهُ، كَمَا لَوْ جَرَحَ إِنْسَانًا، فَأَصَابَهُ الحَرُّ فَمَاتَ بِهِ. فَأَمَّا إِنْ بَقِيَ وَاقِفًا،

= الجِدَارِ، فَنَفَّرَهُ، فإنَّهُ لا يَضْمَنُهُ؛ لأنَّ هذا الطائِرُ نافرٌ مِنَ الأَصْلِ، فهو قد هَرَبَ من مَالِكِهِ، ولهذا قال المُؤَلِّفُ: «**لِأَنَّهُ كَانَ فَائِتًا قَبْلَهُ**»، وهَذا فيهِ نظَرٌ، وإنْ كان قد نَفَر مِن قَبْلُ؛ لأنَّه قد يَكون بَقاؤُه على هذا الجِدارِ يُقَرِّب منَ السَّيطرةِ عليه.

ولو فُرِضَ أنَّ الجِدَارَ حَوْلَ مَقَرِّهِ، يعني حَوْلَ وَكْرِ الطائِرِ، وهذا الطائِرُ قد وَقَعَ على الجِدَارِ لِيَتَأَهَّبَ لدُخُولِ الوَكْرِ، فهنا قد نقولُ بالضَّمانِ؛ وذلك لأَنَّهُ لولا تَنْفِيرُهُ له لَدَخَلَ في وَكْرِهِ.

[١] الزِّقُّ: الوعاءُ.

[٢] قولُ القاضي هذا ضعيفٌ؛ لأنَّه لا يُمكِن تَضمينُ الريحِ أوِ الزلزلة، فإذا استَحال الضمانُ على المُتلِف فيكون على الأوَّل، مِثْل ما لو دفَعَه وأكَلَه الأسَدُ، فالضمانُ على الدافِعِ؛ ولهذا لم يَذكُرْه المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ.

فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَدَفَعَهُ، ضَمِنَهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ، وَإِنْ كَانَ يَخْرُجُ قَلِيلًا قَلِيلًا، فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَنَكَّسَهُ فَانْدَفَقَ، ضَمِنَ الثَّانِي مَا خَرَجَ بَعْدَ التَّنْكِيسِ؛ لِأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لَهُ، فَهُوَ كَالذَّابِحِ بَعْدَ الجَارِحِ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَشْتَرِكَا فِيمَا بَعْدَ التَّنْكِيسِ.

وَإِنْ فَتَحَ زِقًّا فِيهِ جَامِدٌ، فَجَاءَ آخَرُ فَقَرَّبَ إِلَيْهِ نَارًا، فَأَذَابَهُ، فَانْدَفَقَ؛ ضَمِنَهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ بَاشَرَ الإِتْلَافَ.

وَإِنْ أَذَابَهُ الأَوَّلُ، ثُمَّ فَتَحَهُ الثَّانِي، فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَجَّجَ فِي سَطْحِهِ نَارًا، فَتَعَدَّتْ فَأَحْرَقَتْ شَيْئًا لِجَارِهِ، وَكَانَ مَا فَعَلَهُ يَسِيرًا جَرَتِ العَادَةُ بِهِ، لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ.

وَإِنْ أَسْرَفَ فِيهِ لِكَثْرَتِهِ، أَوْ لِكَوْنِهِ فِي رِيحٍ عَاصِفٍ ضَمِنَ. وَكَذَلِكَ إِنْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَعَدَّى إِلَى حَائِطٍ آخَرَ[١].

---

[١] لأنَّه يَضمَن ما تلِفَ به.

فإنْ قال قائلٌ: إن سقَطَ جِدار جارِي وأنا أَسقِي أرضي، فهل عليَّ شيءٌ؟

فالجوابُ: يَضمَن الجِدارَ، ويَجِب عليه إذا سقَى أن يَصرِف الماءَ.

وإذا كان الجِدارُ مُتهالِكًا رُبَّما نَقول: يَشترِكان في الضمانِ؛ لأنَّ الأوَّلَ ابتَدَأ وهذا كمَّل.

★ ☆ ★

فَصْلٌ

وَإِنْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا، لَزِمَهُ حِفْظُهُ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ حَصَلَتْ فِي يَدِهِ، فَلَزِمَهُ حِفْظُهَا كَاللُّقَطَةِ. فَإِنْ عَرَفَ صَاحِبَهُ، لَزِمَهُ إِعْلَامُهُ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، ضَمِنَهُ كَاللُّقَطَةِ إِذَا تَرَكَ تَعْرِيفَهَا[١].

وَإِنْ دَخَلَ طَائِرٌ دَارَهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ حِفْظُهُ، وَلَا إِعْلَامُ صَاحِبِهِ؛ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ.

فَإِنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَابًا لِيَمْسِكَهُ ضَمِنَهُ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ لِنَفْسِهِ، فَضَمِنَهُ كَالغَاصِبِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي دَارِهِ، فَلَمْ يَضْمَنْ مَا فِيهَا[٢].

---

[١] إذا أَطَارَتِ الرِّيحُ إلى دَارِهِ ثَوْبًا ولم يَعْلَمْ صاحِبُهُ ولا يَدْرِي هل هو لجارِهِ المُبَاشِرِ أو لجارِهِ البعيدِ، أو أَنَّهُ طار مِنْ يَدِ صاحِبِهِ حتى وَقَعَ في هذا البَيْتِ فهنا نَجْعَلُ حُكْمَهُ حُكْمَ اللُّقَطَةِ.

[٢] نقولُ هنا: ومِنْ بابٍ أَوْلَى إذا أَغْلَقَ البابَ؛ لِيَحْفَظَهُ لصاحِبِهِ، مِثْلَ أَنْ يَعْرِفَ أَنَّ هذا الطَّائِرَ لفلانٍ، فَدَخَلَ هذا الطَّائِرَ الحُجْرَةَ، فأَغْلَقَ البابَ؛ لِيُمْسِكَهُ لصَاحِبِهِ فإِنَّهُ لا يَضْمَنُ.

وعليه: إنْ أَغْلَقَ البابَ على الطَّائِرِ دَاخِلَ الحُجْرَةِ؛ لِيُمْسِكَهُ لنفسه فهو ضَامِنٌ، أَمَّا إذا أرادَ بذلك أنْ يُمْسِكَهُ لصاحِبِهِ فليس بضَامِنٍ.

وإنْ فَعَلَ ذلك لمُجَرَّدِ حَبْسِ الطَّائِرِ فقط فهنا يقولُ المُؤَلِّفُ: إنَّهُ لا ضَمانَ عليه؛ لأنَّهُ دَخَلَ مِلْكَهُ وهو حُرٌّ في ذلك، لكنْ هذا فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ حَبْسَهُ للطَّائِرِ عُدْوَانٌ،

= والواجِبُ إذا دَخَلَ غُرْفَتَهُ أو حُجْرَتَهُ -والفَرْقُ بين الغُرْفَةِ والحُجْرَةِ أنَّ الغُرْفَةَ فَوْقُ والحُجْرَةَ تَحْتُ- فإنَّهُ يَجِبُ عليه أنْ يَفْتَحَ البابَ؛ لِيَخْرُجَ الطَّائِرُ، و الطَّائِرُ مِثْلُ البعيرِ، قال النَّبيُّ ﷺ: «دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا»[(1)] فهو يَطِيرُ ويَجِدُ صَاحِبَهُ، فعلى هذا نقولُ: لا يَضْمَنُ إذا أرادَ إِمْسَاكَهُ لصاحِبِهِ، وفيما عدا ذلك يَضْمَنُ.

فإنْ قال قائِلٌ: لو تلِف الطائر وهو يُحاوِل إخراجَه، فهَلْ يَضمَنه؟

فالجَوابُ: لا ضَمانَ عليه.

فإنْ قال قائِلٌ: ما الحُكمُ في الكُرَة الَّتي تَسقُط عِندنا من الجيرانِ؟

فالجَوابُ: متَى عرَفنا صاحِبَ هذه الكرةِ وجَبَ إمَّا إعلامُه وإمَّا ردُّها إليه، وأقلُّ شيءٍ إعلامُه.

فإنْ قال قائِلٌ: فإذا كانوا يُؤذون بكَثْرة طلَب الكُرة، ورَنِّ الجَرَس ويَكون أحيانًا في أوقاتِ الراحة؟

فالجَوابُ: إذا كانوا يُؤذون فليسَ لكَ حقٌّ أن تُؤدِّبَهم، وبعضُ الناس يَقولُ: نَشُقُّ الكرةَ، لكِنْ هذا ليس حَلًّا، وعليكَ ردُّها لصاحِبها، ويَقول أهل العلم: إنَّ الَّذي تَعلَم صاحِبَه ولو كان لا يُساوِي إلَّا فِلسًا، لا بُدَّ من إرجاعِه لصاحِبه، بخِلافِ اللُّقَطة، فاللُّقَطة ما لا يَجِد صاحِبها تَكون لواجِدها.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب العلم، باب الغضب في الموعظة والتعليم إذا رأى ما يكره، رقم (٩١)، ومسلم: كتاب اللقطة، رقم (١٧٢٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

فَصْلٌ

إِذَا اخْتَلَفَ المَالِكُ وَالغَاصِبُ فِي تَلَفِ المَغْصُوبِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلَى التَّلَفِ[١]، وَيَلْزَمُهُ البَدَلُ؛ لِأَنَّهُ بِيَمِينِهِ تَعَذَّرَ الرُّجُوعُ إِلَى العَيْنِ، فَوَجَبَ بَدَلُهَا، كَمَا لَوْ أَبَقَ العَبْدُ المَغْصُوبُ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ المَغْصُوبِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ[٢]؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ المُخْتَلَفِ فِيهَا، فَأَشْبَهَ مَنِ ادُّعِيَ عَلَيْهِ دَيْنٌ[٣]، فَأَقَرَّ بِبَعْضِهِ وَجَحَدَ بَاقِيَهُ. وَإِنْ قَالَ المَالِكُ: كَانَ كَاتِبًا قِيمَتُهُ أَلْفٌ، وَقَالَ الغَاصِبُ: كَانَ أُمِّيًّا قِيمَتُهُ مِئَةٌ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ.

وَإِنْ قَالَ الغَاصِبُ: كَانَ سَارِقًا فَقِيمَتُهُ مِئَةٌ، وَقَالَ المَالِكُ: لَمْ يَكُنْ سَارِقًا فَقِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَالقَوْلُ فَقَوْلُ المَالِكِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ السَّرِقَةِ. وَإِنْ غَصَبَهُ طَعَامًا وَقَالَ:...

---

[١] هذا مِثْل ما قُلْنا في القواعِد: إنَّه ما لم يَدَّعِ بسبَب ظاهر، فإنِ ادَّعاه بسبَب ظاهر كُلِّف البيِّنة به، والسبَب الظاهِرُ كالحريقِ والغرَق، ثُمَّ إذا أَقام البيِّنة قُبِل قولُه في أنَّ هذا المَغصوبَ تلِفَ بذلك.

[٢] هذا واضِحٌ؛ لأنه غارِمٌ؛ لكِنْ بشَرْط أَنْ يَكون ما ادَّعاه قريبًا، أمَّا لوِ ادَّعَى ثمنًا قليلًا يُعلَم أنه لا يَكون بهذا المبلغِ فلا يُقبَل قولُه، وحينَئِذٍ يُرجَع إلى قولِ أهل الخِبْرة.

[٣] في نُسخة: بدَيْن.

كَانَ عَتِيقًا فَلَا يَلْزَمُنِي حَدِيثٌ[١]»، فَأَنْكَرَهُ المَالِكُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الحَدِيثِ، وَيَأْخُذُ المَغْصُوبُ مِنْهُ العَتِيقَ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الثِّيَابِ الَّتِي عَلَى العَبْدِ المَغْصُوبِ هَلْ هِيَ لِلغَاصِبِ أَوْ لِلمَالِكِ؟ فَهِيَ لِلغَاصِبِ؛ لِأَنَّهَا هِيَ وَالعَبْدُ فِي يَدِهِ، فَكَانَ القَوْلُ قَوْلَهُ فِيهَا.

وَإِنْ غَصَبَهُ خَمْرًا، فَقَالَ المَالِكُ: اسْتَحَالَتْ خَلًّا، فَأَنْكَرَهُ الغَاصِبُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الغَاصِبِ؛ لِأَنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الِاسْتِحَالَةِ.

فَصْلٌ

إِذَا اشْتَرَى رَجُلٌ عَبْدًا، فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ البَائِعَ غَصَبَهُ إِيَّاهُ، فَأَنْكَرَهُ المُشْتَرِي وَصَدَّقَهُ البَائِعُ، حَلَفَ المُشْتَرِي، وَالعَبْدُ لَهُ، وَعَلَى البَائِعِ قِيمَتُهُ، وَلَا يَمْلِكُ مُطَالَبَةَ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ، إِلَّا أَنْ يَغْرَمَ قِيمَتَهُ، فَيَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ ثَمَنِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي القِيمَةَ، وَالمُشْتَرِي يُقِرُّ بِالثَّمَنِ، فَيَكُونُ لَهُ أَقَلُّهُمَا، وَلِلمَالِكِ مُطَالَبَةُ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مُقِرٌّ بِالثَّمَنِ لِلبَائِعِ، وَالبَائِعُ يُقِرُّ بِهِ لِمَالِكِهِ.

فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّةِ تَصَرُّفِ الغَاصِبِ، فَلَهُ مُطَالَبَتُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ. وَإِنْ قُلْنَا: لَا يَصِحُّ، فَلَهُ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ؛ لِمَا تَقَدَّمَ.

وَإِنْ صَدَّقَهُ المُشْتَرِي، فَأَنْكَرَهُ البَائِعُ، حَلَفَ البَائِعُ وَبَرِئَ، وَيَأْخُذُ المُدَّعِي عَبْدَهُ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ،..

---

[١] قوله: «**عتيقًا**» يعني قَدِيمًا، و«**حَدِيث**» يعني جَدِيدًا.

عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ[١] فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٢].

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَعْتَقَ العَبْدَ، فَصَدَّقَ البَائِعُ وَالْمُشْتَرِي الغَاصِبَ[٣]، غَرَّمَ أَيَّهُمَا شَاءَ قِيمَتَهُ[٤].

وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ العَبْدَ بِعِتْقِهِ. وَإِنْ وَافَقَهُمَا العَبْدُ عَلَى التَّصْدِيقِ فَكَذَلِكَ، وَلَمْ يَبْطُلِ العِتْقُ لِأَنَّهُ حَقُّ اللهِ تَعَالَى، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُمْ فِي إِبْطَالِهِ. وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ يَبْطُلُ العِتْقُ إِذَا صَدَّقُوهُ كُلُّهُمْ، وَيَعُودُ العَبْدُ رَقِيقًا لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالرِّقِّ عَلَى وَجْهٍ لَا يَبْطُلُ بِهِ حَقُّ أَحَدٍ، فَقُبِلَ، كَإِقْرَارِ مَجْهُولِ الحَالِ[٥].

---

[١] في نُسخة: عِند مُفلِس.

[٢] رَوَاهُ أحمَدُ(١)، وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ مَالَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(٢). رَواهُ الجَماعَةُ.

[٣] عِندنا الآنَ: بائِعٌ ومُشتَرٍ وعبدٌ ومُدَّعٍ، فالمُدَّعي قال: هذا عَبدي. وادَّعى أنَّ البائعَ غصَبَه منه، فإذا صحَّتِ الدَّعْوى بطَلَ البيعُ، وإذا بطَلَ البيعُ بطَلَ العِتْق، وفي (الإنصافِ)(٣): قدَّم إقرارَ العبدِ.

[٤] قَوْلُهُ: «غَرَّمَ أَيَّهُمَا شَاءَ» أي: المالِكُ.

[٥] في نسخة: لِأَنَّهُ إِقْرارٌ بالرِّقِّ.

* * *

---

(١) مسند الإمام أحمد (٢/ ٣٤٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الاستقراض، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع، رقم (٢٤٠٢)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب من أدرك ما باعه عند المشتري، رقم (١٥٥٩).

(٣) الإنصاف: (١٥/ ٢٥٠-٢٥٢).




كِتَابُ الشُّفْعَةِ



وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ انْتِزَاعِ الإِنْسَانِ حِصَّةَ شَرِيكِهِ مِنْ مُشْتَرِيهَا بِمِثْلِ ثَمَنِهَا[١].

---

[١] قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «وَهِيَ اسْتِحْقَاقُ» فيه نَظَرٌ؛ الصَّوَابُ: وهي انْتِزَاعُ حِصَّةِ شَرِيكِهِ.

وصُورَتُهَا أَنَّ زَيْدًا وعَمْرًا شَرِيكانِ في أَرْضٍ، باع أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ على خَالِدٍ، فهنا طَرَفٌ ثالِثٌ وهو خالِدٌ، فللآخَرِ الذي لم يَبِعْ أَنْ يَنْتَزِعَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِمَّنِ اشتراهُ قَهْرًا أو اختيارًا، والحِكْمَةُ فيها دَفْعُ الأَذَى عنِ الشَّرِيكِ.

فإذا قال قائِلٌ: دَفْعُ الأَذَى عنِ الشَّرِيكِ يُعَارِضُهُ ضَرَرُ المُشْتَرِي؛ لأنَّ المُشْتَرِيَ اشترى، فكيف نَدْفَعُ ضَرَرَ شَخْصٍ بِضَرَرِ شَخْصٍ آخَرَ؟

فالجَوَابُ: نقولُ: أَيُّهما أَسْبَقُ في المِلْكِ هل المُشْتَرِي الحادِثُ أو الشَّرِيكُ السابِقُ؟

الجَوَابُ: الشَّرِيكُ السابِقُ، والسَّبْقُ له حَقٌّ؛ فلذلك كانتِ الحِكْمَةُ أن يُمَكَّنَ الشَّرِيكُ الذي لم يَبِعْ مِنِ انتزاعِ الشِّقْصِ المبيعِ مِمَّنِ اشتراهُ قَهْرًا عليه، والمُشْتَرِي ليس عليه ضَرَرٌ؛ لأَنَّهُ سوف يُعْطَى الثَّمَنَ الذي اشْتَرَى به، قليلًا كان أو كثيرًا.

فلو فُرِضَ أنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ باع نَصِيبَهُ بِمِئَةِ أَلْفٍ، وهو لا يُسَاوِي إِلَّا خمسينَ أَلْفًا، فهل يَأْخُذُهُ الشَّرِيكُ بما يُسَاوِي خمسينَ أَلْفًا أو بالثَّمَنِ الذي وَقَعَ عليه العَقْدُ؟

الجَوَابُ: الثاني، أي بالثَّمَنِ الذي وَقَعَ عليه العَقْدُ، وحِينَئِذٍ لا ضَرَرَ على المُشْتَرِي إِطلاقًا، إِلَّا أَنَّنا فَوَّتْنا رَغْبَتَهُ؛ لِدَفْعِ ضَرَرِ الشَّرِيكِ السَّابِقِ.

وَهِيَ ثَابِتَةٌ بِالسُّنَّةِ وَالإِجْمَاعِ؛ أَمَّا السُّنَّةُ فَمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شِرْكٍ لَمْ يُقْسَمْ، رَبْعَةٍ، أَوْ حَائِطٍ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ، فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الجُمْلَةِ[١].

= فَلا شَكَّ أنَّ الشُّفْعَةَ مِنْ حِكْمَةِ الشَّرِيعَةِ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ الذي لم يَبِعْ رُبَّما يكونُ المُشْتَرِي الجديدُ غُصَّةً في حَلْقِهِ، ويَتَأَذَّى به، ورُبَّما يبيعُ نَصِيبَهُ مِنْ أَجْلِ هذا الشَّرِيكِ الجديدِ، فكان مُقْتَضَى الحِكْمَةِ إثباتَ الشُّفْعَةِ.

فَإن قَال قَائِلٌ: هل الشُّفْعَةُ لا تَثْبُتُ إلَّا فيما هو مَمْلُوكٌ لشَخْصَيْنِ أو أنَّها تَثْبُتُ حتى فيما يَسْتَحِقَّانِهِ استحقاقًا؟

فالجواب: لَا، لا بُدَّ أنْ يكونَ مَمْلُوكًا؛ لأنَّ الاستحقاقَ قد يَتَخَلَّفُ.

[١] قَوْلُهُ «قَضَى» أي: حَكَمَ أو شَرَعَ بالشُّفْعَةِ، وسواءٌ قُلْنا: قَضَى بمعنى حَكَمَ أو شَرَعَ، فَقَضَاؤُهُ ﷺ لا شَكَّ أَنَّهُ شَرْعٌ.

وقَوْلُهُ: «فِي كُلِّ شِرْكٍ» أي: في كُلِّ مُشْتَرَكٍ لم يُقْسَمْ، فإنْ قُسِمَ فلا شُفْعَةَ.

وقَوْلُهُ: «رَبْعَةٍ أَوْ حَائِطٍ» الرَّبْعَةُ هي الدُّورُ ونَحْوُهَا، والحَائِطُ البُسْتَانُ وما أَشْبَهَهُ.

قَوْلُهُ: «لَا يَحِلُّ لَهُ» أي: للبائِعِ «أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ» يعني: إذا أرادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ فلا يَحِلُّ أنْ يَبِيعَهُ حتى يَسْتَأْذِنَ مِنْ شَرِيكِهِ، ويقولَ: هل لك نَظَرٌ، فأَنَا أُرِيدُ أنْ أَبِيعَ نَصِيبِي فهل لك نَظَرٌ؟ فإنْ قال: لا نَظَرَ لي، فَقَدْ أَعْذَرَ، وإنْ قال: لي نَظَرٌ، لكنْ أَتْرُكُكَ حتى يَقِفَ السَّوْمُ فإذا وَقَفَ السَّوْمُ أَخَذْتُهُ فعلى ما قاله له.

وَلَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشُرُوطٍ سَبْعَةٍ.

أَحَدُهَا: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ أَرْضًا؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّ الضَّرَرَ فِي العَقَارِ يَتَأَبَّدُ مِنْ جِهَةِ الشَّرِيكِ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ، فَأَمَّا غَيْرُ الأَرْضِ فَنَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: البِنَاءُ وَالغِرَاسُ. فَإِذَا بِيعَا مَعَ الأَرْضِ، ثَبَتَتِ الشُّفْعَةُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ ﷺ: «**حَائِطٍ**» وَهُوَ البُسْتَانُ المَحُوطُ، وَلِأَنَّهُ يُرَادُ لِلتَّأْبِيدِ، فَهُوَ كَالأَرْضِ. وَإِنْ بِيعَ مُنْفَرِدًا، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْقَلُ وَيُحَوَّلُ.

= وظاهِرُ الحديثِ[1] أَنَّهُ إذا أَذِنَ في بَيْعِهِ فإنَّهُ تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لأَنَّهُ أَذِنَ، فإذا أَذِنَ فلا حَقَّ له أنْ يَأْخُذَهُ بالشُّفْعَةِ، لكنْ أهْلُ العِلْمِ يقولونَ: إنَّهُ لو أَذِنَ فإنَّهُ لا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لأنَّ إِذْنَهُ سابِقٌ على استحقاقِهِ؛ إِذْ لا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ إلَّا حيثُ تَمَّ البَيْعُ، فإذا أَذِنَ فَقَدْ قَدَّمَ الشَّيْءَ قَبْلَ وُجودِ سَبَبِهِ، وتقديمُ الشَّيْءِ قَبْلَ وُجودِ سَبَبِهِ لا عِبْرَةَ به، ولأنَّ الإِنْسَانَ قد يكونُ الشَّيْءُ رَخِيصًا عنده فإذا بِيعَ صار غاليًا عنده، فَأَخَذَ بالشُّفْعَةِ. فإنْ باعَهُ ولم يَسْتَأْذِنْهُ فهو أَحَقُّ به، وإنِ اسْتَأْذَنَهُ وأَذِنَ فلا حَقَّ له، وهذا ما يَدُلُّ عليه الحديثُ.

ثُمَّ قال المُؤَلِّفُ: «**وَأَجْمَعَ المُسْلِمُونَ عَلَى ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ فِي الجُمْلَةِ**» يعني: في أَغْلَبِ الصُّوَرِ، وقد ذَكَرَ لنا بعضُ أَهْلِ العِلْمِ أنَّ الفقهاءَ إذا قالوا: «**بالجُمْلَةِ**» فالمعنى: في جميعِ الصُّوَرِ، وإذا قالوا: «**في الجُمْلَةِ**» فالمعنى: في غالِبِ الصُّوَرِ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم، رقم (٢٢١٤)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ فِيهِ شُفْعَةً؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ**» وَلِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِهَا رَفْعَ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، فَأَشْبَهَ الأَرْضَ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا لَا يَتَبَاقَى ضَرَرُهُ، فَأَشْبَهَ المَكِيلَ. وَفِي سِيَاقِ الخَبَرِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ الأَرْضَ؛ لِقَوْلِهِ: «**فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ**».

النَّوْعُ الثَّانِي: الزَّرْعُ، وَالثَّمَرَةُ الظَّاهِرَةُ، وَالحَيَوَانُ، وَسَائِرُ المَبِيعَاتِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ تَبَعًا وَلَا أَصْلًا؛ لِأَنَّهُ[١] لَا يَدْخُلُ فِي البَيْعِ تَبَعًا، فَلَا يَدْخُلُ فِي الشُّفْعَةِ تَبَعًا. وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَا يُقْسَمُ[٢]، كَالحَجَرِ، وَالسَّيْفِ، وَالحَيَوَانِ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ، وَوَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ مَا ذَكَرْنَاهُ[٣].

---

[١] في نُسخة: لأَنَّها.

[٢] في نُسخة: يَنقَسِم.

[٣] الرِّوَايَةُ الأخيرةُ عن الإمام أحمدَ(١) هي الصَّحِيحةُ؛ لعمومِ قَوْلِهِ: «**فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ**»(٢) أي: الشُّفْعَةُ فيما لم يُقْسَمْ و«ما» اسمٌ موصولٌ، والأسماءُ الموصولةُ تفيدُ العمومَ؛ ولأنَّ الضَّرَرَ في غَيْرِ الأَرْضِ حاصِلٌ بالنِّسْبَةِ للشَّرِيكِ، أرأيتَ لو أنَّ رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا في سَيَّارَةٍ، فباع أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ هذه السَّيَّارَةِ على رَجُلٍ سَيِّئِ الخُلُقِ، أَيَتَضَرَّرُ الشريكُ أو لا يَتَضَرَّرُ؟

الجَوَاب: يَتَضَرَّرُ، فالضَّرَرُ حاصِلٌ في الأَرْض وفيما يُنْقَلُ.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٧٢).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعا غير مقسوم، رقم (٢٢١٤)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

= فالصَّوَابُ: أنَّ الحديثَ عَامٌّ، وأنَّ كُلَّ شَيْءٍ فيه شُفْعَةٌ، حتى لو كان بَيْنَكَ وبين شَخْصٍ قَلَمٌ، وباع نَصِيبَهُ مِنَ القَلَـمِ فلك أنْ تُشَفِّعَ على القَوْلِ الرَّاجِحِ، أو كان بينكما كتابٌ مثلًا، فباع نَصِيبَهُ منه، فلك أَنْ تُشَفِّعَ؛ لأنَّ الضَّرَرَ حاصلٌ بهذا، كما يَحْصُلُ في الأَرْضِ.

وأمَّا قَوْلُ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم: «**فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ**» فهذا الحُكْمُ يَنْطَبِقُ على بَعْضِ أفرادِ العمومِ، ولا يَقْتَضِي التخصيصَ إذا قُلْنَا: فيما لم يُقْسَمْ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ، فالسَّيَّارَاتُ وما أَشْبَهَهَا مِنَ المنقولاتِ ليس فيها طُرُقٌ ولا حُدُودٌ، والأَرْضُ فيها طُرُقٌ وحُدُودٌ، وتَفْرِيعُ حُكْمٍ يَتَعَلَّقُ ببعضِ العامِّ لا يَقْتَضِي التخصيصَ، كما قال العلماءُ في قَوْلِهِ تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ [البقرة:٢٢٨].

فكلمة (بُعُولَتُهُنَّ) تقتضي أنَّ مَنْ لا رَجْعَةَ لَهَا لا تَتَرَبَّصُ ثلاثةَ قُرُوءٍ، مع أنَّ لَفْظَ (المُطَلَّقَاتِ) عامٌّ، لكنِ العلماءُ قالوا: إنَّ المُطَلَّقَةَ عليها العِدَّةُ، سواءٌ كان لِزَوْجِهَا المراجَعَةُ أو لا.

وعليه: فالصَّوَابُ أنَّ الشُّفْعَةَ ثَابِتَةٌ في كُلِّ مُشْتَرَكٍ مِنَ الأراضي والنَّخِيلِ والزُّرُوعِ وغَيْرِهَا.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل يُمْكِنُ بَيْعُ الغِراسِ بدونِ الأَرْضِ والعَكْسُ؟

فالجواب: يُمْكِنُ ذلك، ومِثَالُهُ: أنا أَمْلِكُ أرضًـا، وأتـاني رَجُـلٌ وغَارَسْتُهُ، فله أنْ

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ المَبِيعُ مُشَاعًا؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «قَضَى النَّبِيُّ ﷺ أَنَّ الشُّفْعَةَ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ وَصُرِّفَتِ الطُّرُقُ، فَلَا شُفْعَةَ» رَوَاهُ البُخَارِيُّ. وَلِأَنَّ الشُّفْعَةَ ثَبَتَتْ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الدَّاخِلِ بِالقِسْمَةِ مِنْ نَقْصِ قِيمَةِ المِلْكِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَى إِحْدَاثِهِ مِنَ المَرَافِقِ، وَلَا يُوجَدُ هَذَا فِي المَقْسُومِ[١].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا تَجِبُ قِسْمَتُهُ عِنْدَ الطَّلَبِ، فَأَمَّا مَا لَا تَجِبُ قِسْمَتُهُ كَالرَّحَى وَالبِئْرِ الصَّغِيرَةِ وَالدَّارِ الصَّغِيرَةِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛.........................

= يَغْرِسَ نَخْلًا في أَرْضِي، وله نِصْفُ النَّخْلِ مثلًا، لكنْ ليس له حقٌّ في الأَرْضِ، والنَّخْلُ بيني وبينه، فيُمْكِنُ أنْ يبيعَ نَصِيبَهُ، ويُمْكِنُ أنْ يَجِيءَ شخصٌ ما ويَشْتَرِيَ مني الأَرْضَ التي فيها شَجَرٌ مثلًا، وأَسْتَثْنِي مِنَ البَيْعِ الشَّجَرَ، فيَكُونَ له الأَرْضُ ولي الشَّجَرُ.

[١] هذا صَحِيحٌ، فالمُشْتَرَكُ إذا قُسِمَ زَالَتِ الشَّرِكَةُ فيه، فعلى هذا لا شُفْعَةَ للجارِ؛ لأَنَّ الجارَ نَصِيبُهُ مُتَمَيِّزٌ عن نصيبِ جارِهِ، فإذا باعَ الجارُ مِلْكَهُ على شَخْصٍ فليس لجارِهِ أنْ يُشَفِّعَ.

وهذه المسأَلَةُ رُبَّما تأتي وفيها ثلاثَةُ أقوالٍ:

الأَوَّلُ: أنَّ الجارَ له الشُّفْعَةُ مُطْلَقًا.

الثاني: ليس له الشُّفْعَةُ مُطْلَقًا.

لِمَا رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: لَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فَحْلٍ[١]. وَلِأَنَّ إِثْبَاتَ الشُّفْعَةِ إِنَّمَا كَانَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُ بِالْمُقَاسَمَةِ، وَهَذَا لَا يُوجَدُ فِيمَا لَا يُقْسَمُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ فِيهِ؛ لِعُمُومِ الْخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ عَقَارٌ مُشْتَرَكٌ، فَثَبَتَتْ فِيهِ الشُّفْعَةُ، كَالَّذِي يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ. وَالْمَذْهَبُ الأَوَّلُ[٢].

الثالِثُ: أَنَّهُ إِنْ شَارَكَ جارَهُ في شَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِ المِلْكِ فله الشُّفْعَةُ وإِلَّا فلا.

[١] في نُسخة: ولا نَخْلٍ.

[٢] هذا مِنْ غرائِبِ العلمِ، أنْ نَقُولَ: إنَّ ما تَجِبُ قِسْمَتُهُ ففيه الشُّفْعَةُ وما لا فلا، والذي تَجِبُ قِسْمَتُهُ هو الذي إذا قُسِمَ لا يَتَضَرَّرُ أَحَدٌ مِنَ الشُّرَكَاءِ فيه، كالأَرْضِ الوَاسِعَةِ الكبيرةِ إذا قُسِمَتْ لا يَتَضَرَّرُ أَحَدٌ، بخلافِ الأَرْضِ الصَّغِيرَةِ فإنَّها إذا قُسِمَتْ لم تَصْلُحْ للبناءِ.

فمثلًا: رَجُلانِ بينهما أَرْضٌ قَدْرُهَا عَشَرَةُ أمتارٍ في عَشَرَةِ أمتارٍ، فهذه لو قُسِمَتْ لتَضَرَّرَ الطرفانِ، أمَّا لو كان بينهما أَرْضٌ قَدْرُهَا ثلاثَةُ آلافٍ أو أَرْبَعَةُ آلافِ مِترٍ فهذه لو قُسِمَتْ فلا ضَرَرَ.

والفقهاءُ رَحِمَهُمُٱللَّهُ يقولونَ: إنَّ الأَرْضَ التي تَجِبُ قِسْمَتُهَا عند الطَّلَبِ فيها شُفْعَةٌ، وأمَّا التي لا تَجِبُ فليس فيها شُفْعَةٌ.

وهنا نَسْأَلُ: أَيُّهما أَوْلَى بالشُّفْعَةِ؟

الجَوابُ: الثاني أَوْلَى بالشُّفْعَةِ؛ لأنَّ الشُّفْعَةَ في الأَرْضِ الكبيرةِ إذا تَضَرَّرَ الشريكُ

فَأَمَّا الطَّرِيقُ فِي دَرْبٍ مَمْلُوكٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلدَّارِ طَرِيقٌ سِوَاهَا، فَلَا شُفْعَةَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي؛ لِكَوْنِ دَارِهِ تَبْقَى بِلَا طَرِيقٍ.

وَإِنْ كَانَ لَهَا غَيْرُهَا، وَيُمْكِنُ قِسْمَتُهَا بِحَيْثُ يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ طَرِيقٌ، فَفِيهَا الشُّفْعَةُ؛ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي لَهَا، وَعَدَمِ الضَّرَرِ فِي الأَخْذِ بِهَا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ قِسْمَتُهَا، خُرِّجَ فِيهَا الرِّوَايَتَانِ[١] كَغَيْرِهَا[٢].

= الذي لم يَبِعْ فله أنْ يَطْلُبَ المُقَاسَمَةَ، وتُقْسَمُ فَرْضًا على المُشْتَرِي، وأمَّا في الأَرْضِ التي لا تَجِبُ قِسْمَتُهَا إذا تَضَرَّرَ الشريكُ الذي لم يَبِعْ وطَلَبَ القِسْمَةَ فإِنَّهُ لا يُجابُ إلى طَلَبِهِ، فإِمَّا أنْ تُباعَ الأَرْضُ كُلُّهَا وإمَّا أنْ تَبْقَى كُلُّهَا.

ولا شَكَّ أنَّ الشَّرْعَ لا يُمْكِنُ أنْ يُفَرِّقَ بين مُتَمَاثِلَيْنِ، بل هذه المسأَلَةُ ليست بَيْنَ مُتَمَاثِلَيْنِ، بل هي بَيْنَ مُتَبَايِنَيْنِ، أَحَدُهُمَا أَحَقُّ بالحُكْمِ مِنَ الآخَرِ، فالصَّوابُ أنَّ الشُّفْعَةَ وَاجِبَةٌ فيما تَجِبُ قِسْمَتُهُ وفيما لا تَجِبُ.

[١] في نُسخة: رِوايتان.

[٢] الصحيحُ أنَّ المَدارَ على الضرَرِ؛ لأنَّه لا شكَّ أنَّ النبيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّما أَثْبَت الشُّفْعة لإزالةِ الضرَرِ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الشِّقْصُ مُنْتَقِلًا بِعِوَضٍ، فَأَمَّا المَوْهُوبُ وَالمُوصَى بِهِ فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ بَدَلٍ، أَشْبَهَ المَوْرُوثَ، وَالمُنْتَقِلُ بِعِوَضٍ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا عِوَضُهُ المَالُ كَالمَبِيعِ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ بِالإِجْمَاعِ، وَالخَبَرُ وَرَدَ فِيهِ.

الثَّانِي: مَا عِوَضُهُ غَيْرُ المَالِ: كَالصَّدَاقِ، وَعِوَضِ الخُلْعِ، وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ العَمْدِ، وَمَا اشْتَرَاهُ الذِّمِّيُّ بِخَمْرٍ، أَوْ خِنْزِيرٍ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ مَالٍ، أَشْبَهَ المَوْهُوبَ، وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الأَخْذُ بِمِثْلِ العِوَضِ، أَشْبَهَ المَوْرُوثَ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: فِيهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ، أَشْبَهَ البَيْعَ، فَعَلَى قَوْلِهِ يَأْخُذُ الشِّقْصَ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ بِمَهْرِ المِثْلِ يُفْضِي إِلَى تَقْوِيمِ البُضْعِ فِي حَقِّ الأَجَانِبِ، ذَكَرَهُ القَاضِي.

وَقَالَ الشَّرِيفُ: يَأْخُذُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِبَدَلٍ لَا مِثْلَ لَهُ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قِيمَتِهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ بِعَرَضٍ[١].

وَلَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ بِالرَّدِّ بِالعَيْبِ. وَالفَسْخِ[٢] ....

---

[١] مَذهَب الشَّريف أحسَنُ (يَأْخُذُهُ بِمَهْرِ المِثْلِ) وكذلك الخُلْع؛ لأنَّ القيمة قد لا يَرضاها.

[٢] في نُسخة: ولا الفَسْخ.

بِالخِيَارِ أَوِ الِاخْتِلَافِ[١]؛ لِأَنَّهُ فَسْخٌ لِلعَقْدِ وَلَيْسَ بِعَقْدٍ، وَلَا بِرُجُوعِ الزَّوْجِ فِي الصَّدَاقِ، أَوْ نِصْفِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِذَلِكَ، وَلَا بِالإِقَالَةِ، إِذَا قُلْنَا: هِيَ فَسْخٌ؛ لِذَلِكَ[٢].

---

[١] في نُسخة: والاختِلاف.

[٢] يَعنِي: إذا أَقالَه فالشريكُ الأوَّل لا يَأخُذه بالشُّفْعة.

واشْتَرَطَ المُؤَلِّفُ شَرْطًا رابعًا، وهو أنْ يكونَ انتقالُ الشِّقْصِ الذي فيه الشُّفْعَةُ بِعِوَضٍ ماليٍّ، والعِوَضُ الماليُّ كالمبيعِ، سواءٌ كان هذا العِوَضُ الماليُّ عَيْنًا أو مَنْفَعَةً، فالمبيعُ عِوَضُهُ إمَّا عَيْنٌ أو مَنْفَعَةٌ كالإجارَةِ، فَتَثْبُتُ فيه الشُّفْعَةُ، أمَّا إذا انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ أو بِعِوَضٍ غَيْرِ ماليٍّ فلا شُفْعَةَ فيه.

مِثالُهُ إذا انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ: أنْ يَهَبَ الشَّرِيكُ لشَخْصٍ نَصِيبَهُ مِن هذا المِلْكِ، فإنَّهُ لا شُفْعَةَ للشريكِ؛ لِعَدَمِ إمكانِ التقويمِ، وهذا على ما ذَكَرَهُ الفقهاءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، قالوا: لأنَّهُ انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ، أَشْبَهَ الموروثَ، لكنْ في هذا نَظَرٌ؛ لأنَّنا نقولُ: إذا انْتَقَلَ بِهِبَةٍ فإنَّهُ يُقَوَّمُ وتُقَدَّرُ قِيمَتُهُ، فيقالُ: كمْ يُسَاوِي هذا الشِّقْصُ الذي وَهَبَهُ الشريكُ؟ فإذا قالوا: يساوي كذا وكذا، قُلْنَا للشَّرِيكِ: خُذْهُ بِقِيمَتِهِ، وأَعْطِ الموهوبَ له هذه القِيمَةَ، وليس في هذا ضَرَرٌ لا على الموهوبِ له ولا على الواهِبِ؛ لأنَّ الواهِبَ تَخَلَّى عنه، وأَخْرَجَهُ عن مِلْكِهِ، والمَوْهُوبَ له حَصَلَ له عِوَضُ هذا الموهوبِ.

وكذلك إذا انْتَقَلَ الشِّقْصُ بغَيْرِ عِوَضٍ، بأنْ أَوْصَى به لفُلَانٍ فمات، فانْتَقَلَ بالوَصِيَّةِ إلى فُلَانٍ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ في الهِبَةِ، فالمَذْهَبُ(١): ليس فيه شُفْعَةٌ، والصَّحِيحُ أنَّ فيه شُفْعَةً.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٣٤).

= فإذا انْتَقَلَ الشِّقْصُ إلى وَقْفٍ بأنْ يُوقِفَ الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ على المساجِدِ، أو على طَلَبَةِ العِلْمِ، أو على طَبْعِ الكُتُبِ، وما أَشْبَهَ ذلك فهل فيه شُفْعَةٌ؟

الجَوَابُ: نقولُ: الشِّقْصُ الآنَ انْتَقَلَ إلى غَيْرِ مُعَيَّنٍ بغَيْرِ عِوَضٍ، فاجْتَمَعَ فيه أمرانِ، الأَوَّلُ: كَوْنُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، والثاني كَوْنُهُ إلى غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فهذا قد يَتَوَقَّفُ فيه الإِنْسَانُ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ الأَوَّلَ لنْ يُزَاحِمَهُ أحدٌ في الشَّرِكَةِ؛ لأنَّ المالَ مُشَاعٌ بين الفُقَرَاءِ أو طَلَبَةِ العِلْمِ، أو ما أَشْبَهَ ذلك.

وقد يُقَالُ: إنَّهُ تَجِبُ فيه الشُّفْعَةُ، ويُقَدَّرُ هذا الوَقْفُ الذي وُقِفَ على طَلَبَةِ العِلْمِ أو على الفُقَرَاءِ، ويُشْتَرَى بقِيمَتِهِ مكانٌ آخَرُ.

وعليه فنقولُ: يُرْجَعُ في هذا إلى رَأْيِ القاضي، فيُنْظَرُ ما هو الأَصْلَحُ.

فإذا كان عِوَضُهُ غَيْرَ مَالِيٍّ كالصَّدَاقِ فالمَذْهَبُ[1] أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فيه، مِثْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً، ويُصْدِقَهَا نَصِيبَهُ مِنَ هذا المِلْكِ، فيَتَزَوَّجُهَا ويَدْخُلُ بها، ويَثْبُتُ لَهَا هذا النَّصِيبُ، فالمَذْهَبُ أَنَّهُ ليس فيه شُفْعَةٌ؛ لأنَّ عِوَضَهُ ليس ماليًّا، فَعِوضُ الصَّدَاقِ هو الاستمتاعُ بالزَّوْجَةِ، فهو غَيْرُ مالِيٍّ.

والقَوْلُ الثاني في المسأَلَةِ: أنَّ فيه الشُّفْعَةَ، وذلك بأَنْ يُقَدَّرَ هذا الصَّدَاقُ بقِيمَتِهِ، وتُعْطَى الزَّوْجَةُ قيمةَ الشِّقْصِ. وهذا القَوْلُ أَقْرَبُ إلى الصَّوَابِ؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ إلى شَخْصٍ مُعَيَّنٍ، ولأَنَّهُ يُخْشَى مِنَ الأَذِيَّةِ للشريكِ مِنْ هذه المَرْأَةِ، أو مِنْ أَوْلِيَائِهَا، أو مِنْ زَوْجِهَا.

والخُلَاصَةُ: أَنَّهُ إذا انْتَقَلَ الشِّقْص بأَيِّ عِوَضٍ كان فإنَّ الشُّفْعَةَ فيه تَامَّةٌ، فما انْتَقَلَ

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٣٥).

= بِعِوَضٍ فإِنَّهُ يُعطَى الْمُشْتَرِي ذلك العِوَضَ، وما انْتَقَلَ بِغَيْرِ عِوَضٍ أو بِعِوَضٍ غَيْرِ ماليٍّ إِنَّهُ تُقدَّرُ قِيمَتُهُ وتُعْطَى مَنِ انْتَقَلَ إليه، ويَضُمُّهُ الشَّرِيكُ إلى نَصِيبِهِ.

مَسْأَلَة: إذا وَهَبَ شَخْصٌ لآخَرَ شِقْصًا قيمَتُهُ عَشَرَةُ آلافِ ريالٍ، فأثابَهُ الآخَرُ بخَمْسَةِ آلافٍ، فالهِبَةُ التي فيها الثوابُ يقولُ العلماءُ: إِنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ البَيْعِ.

مِثالُهُ: لو باع عليه الشِّقْصَ الذي يُسَاوِي عَشَرَةَ آلافِ ريالٍ بِخَمْسَةِ آلافٍ، فحاباهُ فيه؛ لأَنَّهُ صَدِيقُهُ أو قَرِيبُهُ، فللشَّرِيكِ أنْ يَأْخُذَهُ بالثَّمَنِ الذي اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ، وليس هناك ضَرَرٌ على الموهوبِ له، فهو بَذَلَ خَمْسَةَ آلافٍ وأُعطِيَ خَمْسَةَ آلافٍ بَدَلَهَا.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا باع الشَّرِيكُ نَصِيبَهُ، وقال لِشُرَكَائِهِ: هل لكم فيه نَظَرٌ فلم يُجِيبُوهُ فبَاعَهُ، وحابا الْمُشْتَرِيَ؛ لأَنَّهُ صَدِيقُهُ -مثلًا- فَأَرْخَصَ له في السِّعْرِ، فهل له أنْ يَكْتُبَ في عَقْدِ البَيْعِ خِلَافَ الثَّمَنِ الذي وَقَعَ عليه العَقْدُ؟

فالجواب: لا يَجُوزُ؛ لأنَّ هذه حِيلَةٌ، فهو يُظْهِرُ للشَّرِيكِ أَنَّهُ باع الشِّقْصَ على هذا الْمُشْتَرِي بثَمَنٍ كثيرٍ حتى يَصُدَّ شَرِيكَهُ عنِ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ، فهذا لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ حِيلَةٌ على إسقاطِ حقٍّ أَثْبَتَهُ الشَّرْعُ لهذا الشَّرِيكِ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل الشُّفْعَةُ تَثْبُتُ في الإجارَةِ؟

فالجواب: المَذْهَبُ[1] أَنَّهَا لا تَثْبُتُ؛ لأَنَّهُ لم يَنْتَقِلِ المِلْكُ. والقَوْلُ الثاني[2] أَنَّ الإجارَةَ إذا كانت مُدَّةً يسيرةً كشَهْرٍ أو نِصْفِ شَهْرٍ فلا شُفْعَةَ؛ لأَنَّهُ إنْ قُدِّرَ ضَرَرٌ

(١) انظر: الفروع (٧/ ٢٧٨).

(٢) انظر: الفروع (٧/ ٢٧٨).

فَصْلٌ

الشَّرْطُ الخَامِسُ: الطَّلَبُ بِهَا عَلَى الفَوْرِ سَاعَةَ العِلْمِ، فَإِنْ أَخَّرَهَا مَعَ إِمْكَانِهَا سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

قَالَ أَحْمَدُ: الشُّفْعَةُ بِالْمُوَاثَبَةِ سَاعَةَ يَعْلَمُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ**» رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ. وَلِأَنَّ إِثْبَاتَهَا عَلَى التَّرَاخِي يَضُرُّ بِالْمُشْتَرِي؛ لِكَوْنِهِ لَا يَسْتَقِرُّ مِلْكُهُ عَلَى المَبِيعِ، وَلَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِعِمَارَةٍ؛ خَوْفًا مِنْ أَخْذِ المَبِيعِ وَضَيَاعِ عَمَلِهِ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: تَتَقَدَّرُ بِالمَجْلِسِ وَإِنْ طَالَ؛ لِأَنَّهُ كُلَّهُ فِي حُكْمِ حَالَةِ العَقْدِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ العَقْدِ بِوُجُودِ القَبْضِ؛ لِمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِيهِ[١].

وَعَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي، مَا لَمْ تُوجَدْ مِنْهُ دَلَالَةٌ عَلَى الرِّضَا، كَقَوْلِهِ: بِعْنِي، أَوْ: صَالِحْنِي عَلَى مَالٍ، أَوْ: قَاسِمْنِي؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا ضَرَرَ فِي تَأْخِيرِهِ، أَشْبَهَ القِصَاصَ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ[٢].

= فهو يسيرٌ، وإنْ كانت دَائِمَةً أو طَوِيلَةً ففيها الشُّفْعَةُ، وهذا القَوْلُ هو الصَّحِيحُ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ في الشِّقْصِ إذا وُقِفَ على جِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ؟

فالجواب: إذا كان على مُعَيَّنٍ فهو مِثْلُ البيعِ، فللشَّرِيكِ الحَقُّ، ويُعْطَى الموقوفُ عليه قِيمَةَ الشِّقْصِ.

[١] يَعنِي: وإِنْ طالَ ما دامُوا في المَجلِس.

[٢] قَوْلُهُ: «**كَحَلِّ العِقَالِ**» يعني: كَحَلِّ الإِنْسَانِ عِقَالَ نَاقَتِهِ فتَقُومُ، ولكنَّ هذا

= الحديثَ ضعيفٌ[١] فلا عَمَلَ عليه.

والمسأَلَةُ فيها ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ:

القَوْلُ الأَوَّلُ: أنَّ الشُّفْعَـةَ على الفَـوْرِ، واستَدَلُّـوا بحديثِ: «**الشُّفْعَـةُ كَحَـلِّ العِقَالِ**»[٢] لكنْ هذا الحديثُ ضعيفٌ، لا يَصْلُحُ للاحتجاجِ به.

القَوْلُ الثاني: أنَّهَا تَخْتَصُّ بالمَجْلِسِ.

القَوْلُ الثالِثُ: أنَّهَا حَقٌّ للشَّفِيعِ لا يَسْقُطُ إلَّا بما يَدُلُّ على إِسْقَاطِهِ مِنْ قَوْلٍ أو فِعْلٍ، وهذا هو القَوْلُ الرَّاجِحُ، فالرَّاجِحُ أنَّ الشُّفْعَةَ حقٌّ للشفيعِ، لا تَسْقُطُ إلَّا بما يَدُلُّ على إِسْقَاطِهَا مِنْ قَوْلٍ أو عَمَلٍ.

فأمَّا القَوْلُ فَبِأَنْ يَقُولَ: إنِّي أَسْقَطْتُ الشُّفْعَةَ في نَصِيبِ شرِيكِي الذي باعَهُ.

وأمَّا العَمَلُ فَبِأَنْ يَرَى المُشْتَرِي يَتَصَرَّفُ فيما اشتراهُ وهو ساكِتٌ، لم يَقُلِ: انْتَظِرْ حتى أَنْظُرَ في أَمْرِي أَأُشَفِّعُ أم لا؛ لأنَّ إِقْرَارَهُ على ذلك يَدُلُّ على رِضَاهُ.

أمَّا قَوْلُهُ: «**بِعْنِي أو صَالِحْنِي على مالٍ أو قَاسِمْنِي**» فهذه يُنْظَرُ فيها.

فَقَوْلُهُ: «**قَاسِمْنِي**» لا شَكَّ أنَّهَا تَدُلُّ على الرِّضا، فإذا قال: يا فُلَانُ إنَّ شَرِيكِي باعَ عَلَيْكَ نَصِيبَهُ، فقَاسِمْنِي -أيْ نَتَقَاسَمُ أنا وإيَّاكَ- فهذا لا شَكَّ أَنَّهُ راضٍ؛ لأنَّ طَلَبَ القِسْمَةِ يَدُلُّ على أَنَّهُ راضٍ بالبَيْعِ، ولا يُرِيدُ الشُّفْعَةَ.

---

(١) قال البوصيري في مصباح الزجاجة (٣/ ٩١): هذا إسناد ضعيف.

(٢) أخرجه ابن ماجه: كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، رقم (٢٥٠٠)، من حديث عبدالله بن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

لَكِنْ إِنْ أَخَّرَهُ لِعُذْرٍ، مِثْلَ أَنْ يَعْلَمَ لَيْلًا فَيُؤَخِّرَهُ إِلَى الصَّبَاحِ، أَوْ لِحَاجَةٍ[١] إِلَى أَكْلٍ أَوْ شُرْبٍ، أَوْ طَهَارَةٍ، أَوْ إِغْلَاقِ بَابٍ، أَوْ خُرُوجٍ مِنَ الحَمَّامِ، أَوْ خُرُوجٍ لِصَلَاةٍ، أَوْ نَحْوِ هَذَا، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ العَادَةَ البَدَاءَةُ بِهَذِهِ الأَشْيَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ حَاضِرًا عِنْدَهُ فَيَتْرُكَ المُطَالَبَةَ، فَتَبْطُلَ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الطَّلَبِ بِهَا[٢].

= أمَّا إذا قال: «صَالِحْنِي» فهل هذا يَدُلُّ على الرِّضا؟

الجَوَابُ: قد نَقُولُ: إنَّ هذا لا يَدُلُّ على الرِّضا؛ لأنَّهُ قد يَطْلُبُ المُصالَحَةَ؛ خَوْفًا مِنَ المُحَاكَمَةِ، وهذا يَفْعَلُهُ كَثِيرٌ مِنَ الناسِ الذين لهم الحُقُوقُ، يَطْلُبُونَ المُصالَحَةَ؛ لِئَلَّا تَحْصُلَ المُحَاكَمَةُ، فليس ذلك دليلًا واضحًا على أنَّهُ راضٍ بذلك.

وكذلك قَوْلُهُ: «بِعْنِي» فرُبَّما يقولُ: «بِعْنِي» ويُرِيدُ بذلك: كفًّا للنِّزاعِ، أو يقولُ: أنتَ اشْتَرَيْتَهُ بعَشَرَةِ آلافِ ريالٍ، وأنا سَأُعْطِيكَ إِحْدَى عَشَرَ أَلْفًا، فليس هذا دليلًا على الرِّضا، لكنْ في المُقَاسَمَةِ الأَمْرُ واضِحٌ أنَّهَا دَلِيلٌ على الرِّضا.

فإذا قال قائِلٌ: إذا وُجِدَ لَفْظٌ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ راضٍ ومُسْقِطٌ للشُّفْعَةِ ويَحْتَمِلُ عَدَمَ الرِّضا فما هو الأَصْلُ؟

الجَوَابُ: الأَصْلُ عَدَمُ إسقاطِهَا، وأنَّ حَقَّهُ ثَابِتٌ. هذا هو الأَصْلُ.

[١] في نُسخة: لحاجتِه.

[٢] في الوَقْتِ الحاضِرِ مِثْلُ هذه الأشياءِ لا تَكُونُ عُذْرًا؛ لأنَّ هناك الهَاتِفُ، فيُمْكِنُ أنْ يَتَّصِلَ على الذي اشْتَرَى الشِّقْصَ ويقولَ: يا فلانُ سَمِعْتُ أنَّ شَرِيكِي قد باع عليكَ نَصِيبَهُ، وأنا مُشَفِّعٌ، لكنْ إذا كان لا يَعْرِفُ رَقَمَهُ فهو معذورٌ، وهذا بناءً على

= القَوْلِ بالفَوْرِيَّةِ، أمَّا إذا قُلْنَا بالتَّرَاخِي وأنَّ الإِنْسَانَ له مُهْلَةٌ يُرَاجِعُ فيها نَفْسَهُ، ويَنْظُرُ هل مِنَ المَصْلَحَةِ أنْ يَأْخُذَهُ بالشُّفْعَةِ أو لا فالأَمْرُ واضِحٌ.

ولكِنْ مَنْ له الحقُّ قد يَتَرَوَّى مثَلًا يومًا أو يومين، خُصوصًا في المسائِلِ الكَبيرة، وقولُه: إنه يَلزَم مِن يومِ تَعلَّم؛ فيه قُصورٌ، والصحيحُ أن هذا حقٌّ له لا يَسقُط إلَّا بما يَدُلُّ على رِضاه، ما لم يَتَضرَّرِ المُشتَرِي، فحينَئِذٍ يُقال له: إمَّا أن تَطلُب الشُّفْعة وإمَّا أن تَدَعَ.

عِندنا الآنَ ثَلاثة أَقْوال: أوَّلًا: قولُ ابنِ حامِد: تَتقدَّر بالمَجلِس. وكَلام الإمامِ أحمدَ: على التراخِي إلَّا بوُجود ما يَدُلُّ على الرِّضا. والمَذهبُ: فورًا من وَقْت أن يَعلَم، إلَّا في المَسائِل الَّتي استَثْنَوْها مثلَ: الحاجة، والنَّوْم، وصلاة الجَماعة.

والصحيحُ: أنَّه على التراخِي؛ لأنه حَقٌّ له، ولا يَستقِرُّ إلَّا بما يَدُلُّ على الرِّضا مِن قِبَلِ الشَّفيعِ، لكِنْ إذا تَضرَّر المُشتَري وقال: إمَّا أن يَعقِد وإمَّا أن يَأخُذه، فحينَئِذٍ على الحاكِمِ أن يَتَدخَّل ويُقدِّر له مُدَّة: ثلاثة أَيَّام أو يَوْمين، أو ما يَراهُ.

فإنْ قال قائِلٌ: هل يُؤذِن شَريكَه قبلَ أن يَبيعَ؟

فالجوابُ: هذا هو الَّذي دلَّ عليه الحديثُ[1]، لكِنْ لو قال له: بِعْ. ثُمَّ بعدَ أن باعَ طلَب الشُّفْعة،هذا ما عليه الكلامُ، والمَذهبُ على أنه لا يَلزَمه أن يُبلِّغ شَريكَه، لكِنِ الحديثُ دلَّ على أنه لا يَحِلُّ له أن يَبيعَ حتَّى يَعلَم الشَّريكَ.

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب بيع الشريك من شريكه، رقم (٢٢١٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَإِنْ لَقِيَهُ الشَّفِيعُ فَبَدَأَهُ بِالسَّلَامِ، لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ البَدَاءَةَ بِالسَّلَامِ سُنَّةٌ، وَكَذَا[١] إِنْ دَعَا لَهُ فَقَالَ: بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ دَعَا لَهُ فِي صَفقَتِهِ؛ لِأَنَّهَا أَوْصَلَتْهُ إِلَى شُفْعَتِهِ[٢].

وَإِنْ أَخَّرَ الطَّلَبَ لِمَرَضٍ، أَوْ حَبْسٍ، أَوْ غَيْبَةٍ، لَمْ يُمْكِنْهُ فِيهِ التَّوْكِيلُ وَلَا الإِشْهَادُ، فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ؛ لِأَنَّهُ تَركَه لِعُذْرٍ. وَإِنْ قَدَرَ عَلَى إِشْهَادِ مَنْ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ، فَلَمْ يَفْعَلْ، وَلَمْ يَسِرْ فِي طَلَبِهَا مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ[٣]، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛

= فَإِن قَال قَائِلٌ: الشَّفِيعُ إذا كان حاضرًا عند البَيْعِ فهل حُضُورُهُ يُسْقِطُ الشُّفْعَةَ؟

فالجواب: لا، لا يُسْقِطُهَا إلَّا إذا قُلْنَا بأنَّهَا على الفَوْرِ، فإنَّهُ بمُجَرَّدِ أنْ يقولَ الشَّرِيكُ: بِعْتُ عليك كذا وكذا، ويقولَ المُشْتَرِي قَبِلْتُ، نقولُ: يَجِبُ على الشَّرِيكِ الثاني أنْ يقولَ: أَخَذْتُ بالشُّفْعَةِ وإلا فلا شُفْعَةَ له.

[١] في نُسخة: وكذلِكَ.

[٢] قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ دَعَا لَهُ فِي صَفْقَتِهِ؛ لِأَنَّهَا أَوْصَلَتْهُ إِلَى شُفْعَتِهِ» نقولُ: هذا مِثْلُ قَوْلِ بَعْضِ العلماءِ: إنَّهُ يَنْبَغِي للإنسانِ إذا رَأَى أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ أنْ يقولَ: «أَكْثَرَ اللهُ مَالَكَ وَوَلَدَكَ» وذلك لِكَيْ تَكْثُرَ الجِزْيَةُ، وهذا الذي قال: «بَارَكَ اللهُ لكَ في صَفْقَتِكَ» نَجِدُ أَوَّلَ ما يَتَبادَرُ للذِّهْنِ أنَّهُ أَقَرَّ أنْ يكونَ الشِّقْصُ مِلْكًا للذي اشتراهُ، لا أنَّهُ أرادَ أنْ يَبارِكَ اللهُ لكَ في صَفْقَتِكَ لأَنِّي سَوفَ آخُذُهُ بالشُّفْعَةِ، وعلى كُلِّ حالٍ فما كُنَّا في شَكٍّ منه هل هو دالٌّ على الرِّضا أو لا، فالأَصْلُ فيه عَدَمُ الرِّضا.

[٣] في نُسخة: بغَيْرِ.

لِأَنَّهُ قَدْ يَتْرُكُ[١] الطَّلَبَ زُهْدًا، أَوْ لِعُذْرٍ، فَإِذَا أَمْكَنَهُ تَبْيِينُ ذَلِكَ بِالإِشْهَادِ، فَلَمْ يَفْعَلْ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، كَتَرْكِهِ الطَّلَبَ فِي حُضُورِهِ. وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ وَسَارَ عَقِيبَ عِلْمِهِ؛ فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ السَّيْرَ قَدْ يَكُونُ لِطَلَبِهَا أَوْ لِغَيْرِهِ، فَوَجَبَ بَيَانُ ذَلِكَ بِالإِشْهَادِ، كَمَا لَوْ لَمْ يَسِرْ.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّ سَيْرَهُ عَقِيبَ عِلْمِهِ ظَاهِرٌ فِي طَلَبِهَا، فَاكْتُفِيَ بِهِ، كَالَّذِي فِي البَلَدِ. وَإِنْ أَشْهَدَ ثُمَّ أَخَّرَ القُدُومَ لَمْ تَبْطُلْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ فِي العَجَلَةِ ضَرَرًا؛ لِانْقِطَاعِ حَوَائِجِهِ. وَقَالَ القَاضِي: تَبْطُلُ إِنْ تَرَكَهُ مَعَ الإِمْكَانِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ، فَقَدَرَ عَلَى التَّوْكِيلِ فَلَمْ يَفْعَلْ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَارِكٌ لِلطَّلَبِ مَعَ إِمْكَانِهِ، فَأَشْبَهَ الحَاضِرَ.

وَالثَّانِي: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ بِجُعْلٍ، فَفِيهِ غُرْمٌ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِهِ فَفِيهِ مِنَّةٌ، وَقَدْ لَا يَثِقُ بِهِ. وَإِنْ أَخَّرَ المُطَالَبَةَ بَعْدَ قُدُومِهِ وَإِشْهَادِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى تَأْخِيرِ السَّيْرِ لِطَلَبِهَا[٢].

---

[١] في نُسخة: تركَ.

[٢] كُلُّ ما ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ -رحمهُ اللهُ تعالَى- هنا مَبْنِيٌّ على القَوْلِ بالفَوْرِيَّةِ، أمَّا على القَوْلِ الرَّاجِحِ بأنَّهَا على التَّرَاخِي وأنَّ الشَّرِيكَ له أنْ يُمْهَلَ حتى يُرَاجِعَ نَفْسَهُ فقد يكونُ الشَّرِيكُ ليس عنده مالٌ، فأَخَّرَ الطَّلَبَ؛ لِيَنْظُرَ هل يَجِدُ مَنْ يُقْرِضُهُ أو لا، وقد يكونُ الشَّرِيكُ عنده مالٌ لكنْ أَخَّرَ لِيَنْظُرَ هل الشِّقْصُ بِيعَ بِثَمَنِ المِثْلِ أو بأَكْثَرَ

فَصْلٌ

فَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِالبَيْعِ، أَوْ لِكَوْنِ الْمُخْبِرِ لَا يُقْبَلُ خَبَرُهُ، أَوْ لِإِظْهَارِ الْمُشْتَرِي أَنَّ الثَّمَنَ أَكْثَرُ مِمَّا هُوَ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَى البَعْضَ، أَوِ اشْتَرَى بِغَيْرِ النَّقْدِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِغَيْرِهِ، أَوْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ، وَكَانَ كَاذِبًا فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ. وَلَوْ عَفَا عَنِ الشُّفْعَةِ لِذَلِكَ لَمْ تَسْقُطْ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَا يَرْضَاهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي أَظْهَرَهُ، أَوْ لأنه لَا يَقْدِرُ عَلَى النَّقْدِ، وَقَدْ يَرْضَى مُشَارَكَةَ مَنْ نُسِبَ إِلَيْهِ البَيْعُ دُونَ مَنْ هُوَ لَهُ فِي الحَقِيقَةِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ رِضًا مِنْهُ بِالبَيْعِ الوَاقِعِ.

وَإِنْ أَظْهَرَ أَنَّ الثَّمَنَ قَلِيلٌ فَتَرَكَ الشُّفْعَةَ، وَكَانَ كَثِيرًا، سَقَطَتْ؛ لِأَنَّ مَنْ لَا يَرْضَى بِالقَلِيلِ لَا يَرْضَى بِأَكْثَرَ مِنْهُ. فَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يُصَدِّقِ الْمُخْبِرَ، وَهُوَ مِمَّنْ يُقْبَلُ خَبَرُهُ الدِّينِيُّ، سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ، رَجُلًا كَانَ أَوِ امْرَأَةً، إِذَا كَانَ يَعْرِفُ حَالَهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الإِخْبَارِ، وَقَدْ أَخْبَرَهُ مَنْ يَجِبُ تَصْدِيقُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمُخْبِرُ كَذَلِكَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ[١].

= فَيَتَرَوَّى، فالحَقُّ له في ثُبُوتِ الشُّفْعَةِ، فلا يُمْكِنُ سُقُوطُهُ ولا إِسْقَاطُهُ إِلَّا بما يَدُلُّ على ذلك مِنْ قَوْلٍ أو فِعْلٍ.

[١] قَوْلُهُ: «**فَالقَوْلُ قَوْلُهُ**» وجهُ ذلك أَنَّ هذا إِنَّما أَسْقَطَهَا بناءً على عَدَمِ ثُبُوتِ البَيْعِ فيما إذا كان الْمُخْبِرُ فاسِقًا أو مَجْهُولًا عند الشَّرِيكِ، وهذا كُلُّهُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ الْمُطَالَبَةَ بالشُّفْعَةِ على الفَوْرِ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَإِنْ[١] بَاعَ الشَّفِيعُ حِصَّتَهُ عَالِمًا بِالبَيْعِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ الشَّرِكَةِ، وَقَدْ زَالَ بِبَيْعِهِ، وَإِنْ بَاعَ قَبْلَ العِلْمِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ القَاضِي؛ لِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ مِلْكٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ[٢].

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ بِوُجُودِ مِلْكِهِ حِينَ البَيْعِ، وَبَيْعُهُ قَبْلَ العِلْمِ لَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، فَلَا تَسْقُطُ.

وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ المَبِيعَ مِنْ مُشْتَرِيهِ[٣]، وَلِمُشْتَرِيهِ أَنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ الَّذِي بَاعَهُ الشَّفِيعُ مِنْ مُشْتَرِيهِ[٤]؛ ....

وهذا الفصلُ فيه فائِدةٌ: أنَّ الَّذي يَتصرَّف بِناءً على شيءٍ يَتبيَّن خِلافُه فلا عِبرةَ بتَصرُّفه، ومِن ذلك: إذا طلَّق زوجَتَه بِناءً على أنَّها كلَّمت رجُلًا أجنبِيًّا فتبيَّن أنَّه أخوها، أو حلَف ألَّا يَدخُل هذا البلدَ لظُلْم فيه، فتَبيَّن أنه لا ظُلمَ فيه، وما أَشبهَ ذلك، وهذا يَقَعُ كثيرًا.

[١] في نُسخة: فإن.

[٢] أَيْ: يَستحِقُّ به الشُّفْعة.

[٣] صورة المَسأَلة: الشَّريك الأوَّل باع، فهَلْ له أَنْ يَأخُذ بالشُّفْعة بعد بَيْعه؟

فالجَوابُ: إِنْ كان عالِمًا فلا شُفعةَ له؛ لأنه نقَل مِلكَه، وإن كان لا يَعلَم ففيه خِلافٌ، والظاهِرُ أنه لا يَستَحِقُّ حتَّى وإن كان لا يَعلَم؛ لأنه انفَصَل عن هذه الأرضِ.

[٤] مَعناه: أنَّ المُشترِيَ الأوَّل الَّذي لم يَأخُذ بالشُّفْعة له أن يَأخُذ الَّذي باعه

لِأَنَّهُ كَانَ مَالِكًا حِينَ البَيْعِ الثَّانِي مِلْكًا صَحِيحًا، فَثَبَتَ لَهُ الشُّفْعَةُ.

وَعَلَى قَوْلِ القَاضِي: لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَخْذُ الشِّقْصِ مِنَ المُشْتَرِي الثَّانِي. وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ البَعْضَ[١]، احْتَمَلَ سُقُوطَ الشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّهَا اسْتُحِقَّتْ بِجَمِيعِهِ. وَقَدْ ذَهَبَ بَعْضُهُ فَسَقَطَ الكُلُّ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَسْقُطَ؛ لِأَنَّهُ قَدْ بَقِيَ مِنْ نَصِيبِهِ مَا يَسْتَحِقُّ بِهِ الشُّفْعَةَ فِي جَمِيعِ المَبِيعِ[٢].

فَصْلٌ

الشَّرْطُ السَّادِسُ: أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ المَبِيعِ، فَإِنْ عَفَا عَنِ البَعْضِ،................

= الشريكُ بالشُّفْعة؛ لأنه صار شَريكًا.

[١] قَوْلُهُ: «**وَإِنْ بَاعَ الشَّفِيعُ البَعْضَ...**» نقولُ: الاحتمالُ الثاني أَصَحُّ، أمَّا إذا باعَهُ فالصَّحِيحُ أنَّها تَسْقُطُ.

مِثَالُهُ: زَيْدٌ وعَمْرٌو شريكانِ في أَرْضٍ، فباع عَمْرٌو على خَالِدٍ، ثُمَّ بَعْدَ بَيْعِ عَمْرٍو على خالِدٍ باع زَيْدٌ على مُحَمَّدٍ، فهل نقولُ: إنَّ له الشُّفْعَةَ أو نقولُ: إنَّهُ لمَّا باع انْتَقَلَ المِلْكُ عنه ولا يَثْبُتُ للثاني شُفْعَةٌ؛ لأنَّ مِلْكَهُ إيَّاهُ بَعْدَ أنْ بِيعَ الأَوَّلُ؟

الصَّحِيحُ الثاني، وهو أنَّهُ إذا باع الشَّرِيكُ الذي يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ نَصِيبَهُ قَبْلَ أنْ يَأْخُذَ بالشُّفْعَةِ فإنَّهُ لا شَيْءَ له، ويَبْقَى المِلْكُ بين الشَّرِيكَيْنِ المُشْتَرِي الأَوَّلِ الذي اشتراهُ مِنَ الشَّرِيكِ الأَوَّلِ والمُشْتَرِي الثاني الذي اشتراهُ مِنَ الشَّرِيكِ الثاني.

[٢] هذا الأخيرُ أحسَنُ إذا لم يَكُن هُناك ضرَر، أمَّا إذا كان هُناك ضرَر على الثاني -الشفيعِ- بتَبعُّض المِلْك عليه، فلا يُزال الضررُ بالضرَرِ.

أَوْ لَمْ يَطْلُبْهُ سَقَطَتْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِ البَعْضِ تَفْرِيقًا لِصَفْقَةِ المُشْتَرِي، وَفِيهِ إِضْرَارٌ بِهِ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ عَلَى وَجْهٍ يَرْجِعُ المُشْتَرِي بِمَالِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِهِ، فَمَتَى سَقَطَ بَعْضُهَا سَقَطَتْ كُلُّهَا كَالقِصَاصِ.

فَإِنْ[١] كَانَ المَبِيعُ شِقْصَيْنِ مِنْ أَرْضَيْنِ فَلَهُ أَخْذُ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِسَبَبٍ غَيْرِ الآخَرِ، فَجَرَى مَجْرَى الشَّرِيكَيْنِ، وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَمْلِكَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ صَفْقَةِ المُشْتَرِي، أَشْبَهَ الأَرْضَ الوَاحِدَةَ[٢].

وَإِنْ كَانَ البَائِعُ، أَوِ المُشْتَرِي اثْنَيْنِ، مِنْ أَرْضٍ أَوْ أَرْضَيْنِ، فَلَهُ أَخْذُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي أَحَدِ طَرَفَيِ الصَّفْقَةِ اثْنَانِ، فَهُمَا عَقْدَانِ، فَكَانَ لَهُ الأَخْذُ بِأَحَدِهِمَا، كَمَا لَوْ كَانَا مُتَفَرِّقَيْنِ[٣].

---

[١] في نُسخة: وإِنْ.

[٢] الظاهِرُ أنَّ الأوَّل أصحُّ، مِثْل أن يَأخُذ أحَد الشِّقْصَين.

[٣] قَوْلُهُ: «**لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ فِي أَحَدِ طَرَفَيِ الصَّفْقَةِ اثْنَانِ، فَهُمَا عَقْدَانِ، فَكَانَ لَهُ الأَخْذُ بِأَحَدِهِمَا**» نقولُ: ولأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى بالثاني دون شَرِيكِهِ، فلو أَنَّ زَيْدًا وعَمْرًا شريكانِ في الأَرْضِ، وباع عَمْرٌو على شَخْصَيْنِ، فللشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أحدِهِمَا دونَ الآخَرِ؛ لأَنَّهُ لا ضَرَرَ عليهما، وهو قد لا يَرْضَى بمشارَكَةِ أَحَدِ المُشْتَرِيَيْنِ ويَرْضَى بمُشَارَكَةِ الشَّرِيكِ الآخَرِ.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ كَانَ لِلشِّقْصِ شُفَعَاءُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ فِي المِلْكِ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَحَقُّ بِسَبَبِ المِلْكِ، فَيَسْقُطُ عَلَى قَدْرِهِ، كَالأُجْرَةِ[١] وَالثَّمَرَةِ.

وَعَنْهُ: أَنَّهَا بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ، اخْتَارَهَا ابْنُ عَقِيلٍ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَأْخُذُ الكُلَّ لَوِ انْفَرَدَ، فَإِنِ اجْتَمَعُوا تَسَاوَوْا، كَسَرَايَةِ العِتْقِ. فَإِنْ عَفَا بَعْضُهُمْ تَوَفَّرَ نَصِيبُهُ عَلَى شُرَكَائِهِ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَخْذُ البَعْضِ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ صَفْقَةِ المُشْتَرِي[٢].

---

[١] في نُسخة: كالإِجارة.

[٢] الصَّحِيحُ الأَوَّلُ خِلَافَ ما اختارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ(١) أَنَّه على حسبِ المِلْك، وليسَ على حسبِ الأشخاصِ، وأنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهمُ الشُّفْعَةَ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ، فصَاحِبُ النِّصْفِ له نِصْفُ المَبِيعِ الذي فيه الشُّفْعَةُ، وصَاحِبُ الثُّلُثِ له الثُّلُثُ، وصَاحِبُ السُّدُسِ له السُّدُسُ، وهكذا.

وابنُ عَقيلٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَرَى أنها بينَهم بالسَّوية، فلو كانوا ثلاثةً وواحِد مثلًا له النِّصْف، وواحِد له الثلُث، وواحِد له السدُس، فباع صاحِب الثلُثِ؛ يَأخُذ نصيبَه صاحِب النِّصْف، وصاحِب السدُس أنصافَ كلٍّ واحِد له واحِد.

وإذا قُلْنا: إنَّه بحسبِ المِلك فلصاحِبِ النِّصْف واحِد ونِصْف، ولصاحِب السدُس نِصْف، وهذا هو الصحيحُ، على قَدْر حِصَّتهم.

---

(١) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٩٠).

وَإِنْ جَعَلَ بَعْضُهُمْ حِصَّتَهُ لِبَعْضِ شُرَكَائِهِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، لَمْ يَصِحَّ، وَكَانَتْ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّهُ عَفْوٌ وَلَيْسَ بِهِبَةٍ. وَإِنْ حَضَرَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ وَحْدَهُ، فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَخْذُ الجَمِيعِ؛ لِئَلَّا تَتَبَعَّضَ صَفْقَةُ المُشْتَرِي، فَإِنْ تَرَكَ الطَّلَبَ انْتِظَارًا لِشُرَكَائِهِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ؛ لِتَرْكِهِ طَلَبَهَا مَعَ إِمْكَانِهِ.

وَالثَّانِي: لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ لَهُ عُذْرًا، وَهُوَ الضَّرَرُ الَّذِي يَلْزَمُهُ بِأَخْذِ صَاحِبَيْهِ مِنْهُ. فَإِنْ أَخَذَ الجَمِيعَ، ثُمَّ حَضَرَ الثَّانِي قَاسَمَهُ، فَإِذَا حَضَرَ الثَّالِثُ قَاسَمَهُمَا[١] وَمَا حَدَثَ مِنَ النَّمَاءِ المُنْفَصِلِ فِي يَدِ الأَوَّلِ، فَهُوَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ حَدَثَ فِي مِلْكِهِ. وَإِنْ أَرَادَ الثَّانِي الِاقْتِصَارَ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِ، فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا تَتَبَعَّضُ[٢] الصَّفْقَةُ عَلَى المُشْتَرِي، إِنَّمَا هُوَ تَارِكٌ بَعْضَ حَقِّهِ لِشَرِيكِهِ، فَإِذَا قَدِمَ الثَّالِثُ فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ثُلُثَ مَا فِي يَدِ الثَّانِي، وَهُوَ التُّسُعُ فَيَضُمَّهُ إِلَى مَا فِي يَدِ الأَوَّلِ، وَهُوَ الثُّلُثَانِ، تَصِيرُ سَبْعَةَ أَتْسَاعٍ، يَقْتَسِمَانِهَا نِصْفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثُلُثٌ[٣] وَنِصْفُ تُسُعٍ، وَلِلثَّانِي تُسُعَانِ.

وهذا مُقتَضى العَدْل، فلو أنَّ واحِدًا مثَلًا له تِسعة وتِسعون في المِئة، وواحِدًا له واحِد في المئة، فنَقول: إنَّكم على حَدٍّ سواءٍ! فلا يَصلُح هذا.

[١] هذا بِناءً على أنه لا بُدَّ من أن يَكون الطلَبُ فورًا، وأمَّا إذا قُلنا: على التراخِي فله الحَقُّ في هذا.

[٢] في نُسخة: يُبعِّض.

[٣] في نُسخة: ثلاث أَتْساع.

وَلَوْ وَرِثَ اثْنَانِ دَارًا، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا عَنِ ابْنَيْنِ، فَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَ أَخِيهِ وَعَمِّهِ؛ لِأَنَّهُمَا شَرِيكَانِ لِلْبَائِعِ، فَاشْتَرَكَا فِي شُفْعَتِهِ، كَمَا لَوْ مَلَكَا بِسَبَبٍ وَاحِدٍ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا، فَالشُّفْعَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الشَّرِيكِ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُمَا تَسَاوَيَا فِي الشَّرِكَةِ، فَتَسَاوَيَا فِي الشُّفْعَةِ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّرِيكُ أَجْنَبِيًّا، فَإِنْ أَسْقَطَ الْمُشْتَرِي شُفْعَتَهُ لِيُلْزِمَ شَرِيكَهُ أَخْذَ الكُلِّ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ اسْتَقَرَّ عَلَى قَدْرِ حَقِّهِ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِإِسْقَاطِهِ.

وَإِنْ كَانَ المَبِيعُ شِقْصًا وَسَيْفًا صَفْقَةً وَاحِدَةً، فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، نَصَّ عَلَيْهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجُوزَ، لِئَلَّا تَتَشَقَّصَ صَفْقَةُ الْمُشْتَرِي، وَالصَّحِيحُ الأَوَّلُ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ أَضَرَّ بِنَفْسِهِ، حَيْثُ جَمَعَ فِي[٢] العَقْدَيْنِ بَيْنَ مَا فِيهِ شُفْعَةٌ وَمَا لَا شُفْعَةَ فِيهِ[٣].

---

[١] الخُلاصة في هذا الفَصلِ: أنه لا بُدَّ أن يَأخُذ بالجميع؛ فإنْ طلَبَ أَخْذ البعضِ سقَطَت شُفْعته، وإذا كان له شُركاءُ فعلى المَذهَب يُقال: إمَّا أن تَأخُذ الجميع أو تَدَع. والصحيحُ: أنه لا يُلزَم بذلك وأن له الانتِظارَ حتَّى يحضر بَقيَّة الشُّركاء.

[٢] في نُسْخة: بَيْنَ.

[٣] وهناك قَولٌ ثالِثٌ، وهو أنَّ الشُّفْعَةَ في الجميعِ، وهذا هو الصَّوابُ.

فَصْلٌ

الشَّرْطُ السَّابِعُ: أَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ قَادِرًا عَلَى الثَّمَنِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ المَبِيعِ مِنْ غَيْرِ دَفْعِ الثَّمَنِ إِضْرَارٌ بِالْمُشْتَرِي. وَإِنْ عَرَضَ رَهْنًا، أَوْ ضَمِينًا، أَوْ عِوَضًا عَنِ الثَّمَنِ، لَمْ يَلْزَمْهُ[١] قَبُولُهُ؛ لِأَنَّ فِي تَأْخِيرِ الحَقِّ ضَرَرًا[٢].

وَإِنْ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُ الشِّقْصِ حَتَّى يَتَسَلَّمَ الثَّمَنَ، فَإِنْ تَعَذَّرَ تَسْلِيمُهُ، فَقَالَ أَحْمَدُ: يَصْبِرُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، أَوْ بِقَدْرِ مَا يَرَى الحَاكِمُ، فَأَمَّا أَكْثَرَ فَلَا، فَعَلَى هَذَا إِنْ أَحْضَرَ الثَّمَنَ، وَإِلَّا فَسَخَ الحَاكِمُ الأَخْذَ، وَرَدَّهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ أَفْلَسَ بَعْدَ الأَخْذِ، خُيِّرَ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الشِّقْصِ وَبَيْنَ أَنْ يَضْرِبَ مَعَ الغُرَمَاءِ بِثَمَنِهِ، كَالبَائِعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

= وقَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**شِقْصًا وَسَيْفًا**» إنَّما عبَّر بذلك تَقْليدًا لغَيْرِه؛ لأنَّ أَوَّلَ مَنْ قال هذه العبارَةَ مثَّل بالسَّيْفِ، وإلَّا لو قيلَ: «شِقْصًا وسَيَّارَةً» لَصَحَّ، أو قال: «شِقْصًا وَبَابًا» لَصَحَّ، والمقصودُ أنَّهُ جَمَعَ بين ما فيه الشُّفْعَةُ وما لا شُفْعَةَ فيه، فهذا هو المقصودُ، وإذا قُلْنَا بالقَوْلِ الرَّاجِحِ أنَّ الشُّفْعَةَ في الجميعِ فلا إشكالَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: ما هي صُورَةُ أنْ يَكُونَ الْمُشْتَرِي شَرِيكًا؟

فالجواب: هذه المسأَلَةُ لا تُتَصَوَّرُ إلَّا إذا كانوا ثَلاثَةً، فإذا باع الثالِثُ نَصِيبَهُ على الثاني صار الثاني شَرِيكًا بالأَصْلِ، وصار شَفِيعًا كذلك.

[١] في نُسخة: يَلزَم.

[٢] في نُسخة: إضرارًا.

فَصْلٌ

وَيَأْخُذُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ العَقْدُ عَلَيْهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالثَّمَنِ» رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الجُوزْجَانِيُّ. وَلِأَنَّهُ اسْتَحَقَّهُ بِالبَيْعِ، فَكَانَ عَلَيْهِ الثَّمَنُ كَالْمُشْتَرِي.

فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِثْلِيًّا كَالأَثْمَانِ وَالحُبُوبِ وَالأَدْهَانِ، وَجَبَ مِثْلُهُ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ، وَجَبَتْ[١] قِيمَتُهُ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الغَصْبِ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَ وُجُوبِ الشُّفْعَةِ، كَمَا يَأْخُذُ الثَّمَنَ الَّذِي وَجَبَ بِالشُّفْعَةِ.

فَإِنْ حُطَّ بَعْضُ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي، أَوْ زِيدَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ؛ لَحِقَ العَقْدَ، وَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الخِيَارِ كَحَالَةِ العَقْدِ. وَمَا وُجِدَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ حَطٍّ أَوْ زِيَادَةٍ، لَمْ تَلْزَمْ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ هِبَةٍ، فَأَشْبَهَ غَيْرَهُ مِنَ الهِبَاتِ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلًا، أَخَذَ بِهِ الشَّفِيعُ إِنْ كَانَ مَلِيًّا، وَإِلَّا أَقَامَ ضَمِينًا مَلِيًّا وَأَخَذَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ وَصِفَتِهِ، وَالتَّأْجِيلُ مِنْ صِفَتِهِ[٢].

---

[١] في نُسخة: وجَبَ.

[٢] الشَّفِيعُ يَأْخُذُ بالثَّمَنِ الذي اسْتَقَرَّ عليه العَقْدُ، قليلًا كان أو كثيرًا، وسواء كان أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ المِثْلِ أو أَقَلَّ أو مُسَاوِيًا له، وكذلك إذا كان مُؤَجَّلًا يَأْخُذُهُ بِأَجلِهِ، وإذا كان مِنْ نَقْدٍ مُعَيَّنٍ فإنَّهُ يَأْخُذُهُ بهذا النَّقْدِ المُعَيَّنِ، وكُلُّ هذا دَفْعًا لضَرَرِ المُشْتَرِي.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَبْدًا، فَأَخَذَ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ البَائِعُ عَيْبًا فَأَخَذَ الأَرْشَ، وَكَانَ الشَّفِيعُ أَخَذَ بِقِيمَتِهِ سَلِيمًا، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الأَرْشَ دَخَلَ فِي القِيمَةِ، وَإِنْ أَخَذَ بِقِيمَتِهِ مَعِيبًا، رَجَعَ عَلَيْهِ بِالأَرْشِ الَّذِي أَخَذَهُ البَائِعُ مِنَ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّ البَيْعَ اسْتَقَرَّ بِعَبْدٍ سَلِيمٍ.

وَإِنْ رَدَّ البَائِعُ العَبْدَ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، انْفَسَخَ العَقْدُ وَلَا شُفْعَةَ؛ لِزَوَالِ السَّبَبِ قَبْلَ الأَخْذِ، وَلِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ إِسْقَاطَ حَقِّ البَائِعِ مِنِ اسْتِرْجَاعِ المَبِيعِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ.

وَإِنْ رَدَّهُ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، رَجَعَ بِقِيمَةِ الشِّقْصِ، وَقَدْ أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَةِ العَبْدِ، فَإِنْ كَانَتَا مُخْتَلِفَتَيْنِ، رَجَعَ صَاحِبُ الأَكْثَرِ عَلَى الآخَرِ بِتَمَامِ القِيمَةِ؛ لِأَنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ، وَالَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ العَقْدُ قِيمَةُ الشِّقْصِ.

وَإِنْ أَصْدَقَ امْرَأَةً شِقْصًا، وَقُلْنَا: تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهِ، فَطَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ وَالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا شُفْعَةَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا.

وَالثَّانِي: يُقَدَّمُ حَقُّ الشَّفِيعِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِالعَقْدِ، وَحَقُّ الزَّوْجِ بِالطَّلَاقِ بِخِلَافِ البَائِعِ، فَإِنَّ حَقَّهُ ثَبَتَ بِالعَيْبِ القَدِيمِ.

فَصْلٌ

فَإِنِ اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي قَدْرِ الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ العَاقِدُ، فَهُوَ أَعْلَمُ بِالثَّمَنِ، وَلِأَنَّ المَبِيعَ مِلْكُهُ، فَلَا يُنْزَعُ مِنْهُ بِدَعْوَى مُخْتَلَفٍ فِيهَا إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

وَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: لَا أَعْلَمُ قَدْرَ الثَّمَنِ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِنَفْسِهِ، فَإِنْ حَلَفَ، سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الأَخْذُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ، وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ مَا لَا يَدَّعِيهِ، إِلَّا أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ تَحَيُّلًا عَلَى إِسْقَاطِهَا، فَلَا تَسْقُطُ، وَيُؤْخَذُ الشِّقْصُ بِقِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الغَالِبَ بَيْعُهُ بِقِيمَتِهِ.

وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّكَ فَعَلْتَهُ تَحَيُّلًا فَأَنْكَرَ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا، فَاخْتَلَفَا فِي قِيمَتِهِ، رُجِعَ إِلَى أَهْلِ الخِبْرَةِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا، وَإِنْ كَانَ مَعْدُومًا فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي فِي قِيمَتِهِ.

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الغِرَاسِ وَالبِنَاءِ فِي الشِّقْصِ، فَقَالَ الْمُشْتَرِي: أَنَا أَحْدَثْتُهُ، وَقَالَ الشَّفِيعُ: كَانَ قَدِيمًا، فَالقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ. وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتَ نَصِيبَكَ فَلِي فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَأَنْكَرَ ذَلِكَ، فَقَالَ: بَلِ اتَّهَبْتُهُ، أَوْ وَرِثْتُهُ، فَالقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ[١].

---

[١] القَاعِدَةُ فِي هذا أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الغَارِمِ، وهي قَاعِدَةٌ عَامَّةٌ إذا اخْتَلَفَ اثنانِ فِي شَيْءٍ فالقَوْلُ قَوْلُ الغَارِمِ؛ لأنَّ مَنْ أَرَادَ التَّغْرِيمَ فهو مُدَّعٍ، والغَارِمُ مُدَّعًى عليه، فهذه القَاعِدَةُ دائمًا يَتكَلَّمُ بها الفقهاءُ، فيقولون: لأَنَّهُ غَارِمٌ، فهنا إذا اختلف المُشْتَرِي

فَصْلٌ

فَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ الشِّرَاءَ، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِفُلَانٍ سُئِلَ الْمُقَرُّ لَهُ، فَإِنْ صَدَّقَهُ، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ كَذَّبَهُ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَيُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ فِي الْحَالَيْنِ.

وَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ غَائِبًا، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ، وَالْغَائِبُ عَلَى حَجَّتِهِ إِذَا قَدِمَ؛ لِأَنَّنَا لَوْ وَقَفْنَا الْأَمْرَ إِلَى حُضُورِ الْمُقَرِّ لَهُ، كَانَ ذَلِكَ إِسْقَاطًا لِلشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ كُلَّ مُشْتَرٍ يَدَّعِي أَنَّهُ لِغَائِبٍ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُهُ لِابْنِي الطِّفْلِ، فَهُوَ كَالْغَائِبِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ.

وَفِي الْآخَرِ: لَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ، وَلَا يَثْبُتُ فِي مَالِهِ حَقٌّ بِإِقْرَارِ وَلِيِّهِ عَلَيْهِ[١].

فَأَمَّا إِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ الشُّفْعَةَ فِي شِقْصٍ فَقَالَ: هَذَا لِفُلَانٍ الْغَائِبِ، أَوِ: الطِّفْلِ، فَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهُمَا، فَإِقْرَارُهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِقْرَارٌ عَلَى غَيْرِهِ، فَلَا يُقْبَلُ.

= والشَّفيعُ في الثَّمَنِ فقال المُشتَرِي: اشْتَرَيْتُهُ بأَلْفٍ وقال الشَّفِيعُ: بل بِثَمانِ مِئَةٍ، وليس هناك بَيِّنَةٌ، فالقَوْلُ قَوْلُ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ غارِمٌ. ولو قُلْنا: إنَّ القَوْلَ قَوْلُ الشَّفِيعِ، وقُلْنا: هي بِثَمانِ مِئَةٍ لَخَسِرَ المُشْتَرِي، فيقالُ للشَّفِيعِ: إمَّا أنْ تَقْبَلَهُ بما قَالَهُ المُشْتَرِي وإلَّا سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ.

[١] قَوْلُهُ: «**لِأَنَّ المِلْكَ ثَبَتَ لِلطِّفْلِ...**» نقولُ: هذا التعليلُ عليلٌ؛ لأنَّ أَصْلَ المِلْكِ ما ثَبَتَ إلَّا بإقرارِ وَلِيِّهِ، فإذا ثَبَتَ بإقرارِ وَلِيِّهِ فالشُّفْعَةُ تَابِعَةٌ له.

فَصْلٌ

إِذَا اخْتَلَفَ البَائِعُ وَالْمُشْتَرِي، فَقَالَ البَائِعُ: الثَّمَنُ أَلْفَانِ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي: هُوَ أَلْفٌ، فَأَقَامَ البَائِعُ بَيِّنَةً بِدَعْوَاهُ، ثَبَتَتْ، وَلِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِأَلْفٍ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يُقِرُّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَأَنَّ البَائِعَ ظَلَمَهُ، فَلَا يَرْجِعُ بِمَا ظَلَمَهُ عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِنْ قَالَ الْمُشْتَرِي: غَلِطْتُ، وَالثَّمَنُ أَلْفَانِ، لَمْ يُقْبَلْ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ إِقْرَارِهِ فَلَا يُقْبَلُ. كَمَا لَوْ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ، تَحَالَفَا، وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامًا لِلعَقْدِ فِي حَقِّ البَائِعِ، بِخِلَافِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ.

فَإِنْ بَذَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ البَائِعُ، فَلَهُ الأَخْذُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ، مُقِرٌّ لَهُ بِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِهِ، وَلَا ضَرَرَ عَلَى الْمُشْتَرِي فِيهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ أَقَرَّ البَائِعُ بِالبَيْعِ وَأَنْكَرَهُ الْمُشْتَرِي، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لَمْ يَثْبُتْ، فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ التَّابِعَةُ لَهُ، وَلِأَنَّ البَائِعَ إِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ، لَمْ يُمْكِنِ الشَّفِيعَ دَفْعُهُ إِلَى أَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا مُدَّعِيَ لَهُ، وَلَا يُمْكِنُ الأَخْذُ بِغَيْرِ ثَمَنٍ. وَإِنْ لَمْ يُقِرَّ البَائِعُ بِقَبْضِهِ، فَعَلَى مَنْ يَرْجِعُ الشَّفِيعُ بِالعُهْدَةِ.

---

[١] هذه مَسَائِلُ تَصَوُّرُهَا صَعْبٌ، وفَائِدَتُها قليلةٌ.

وَالثَّانِي: تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ البَائِعَ مُقِرٌّ بِحَقٍّ لِلمُشْتَرِي وَالشَّفِيعِ، فَإِذَا لَمْ يَقْبَلِ الْمُشْتَرِي قَبِلَ الشَّفِيعُ، وَثَبَتَ حَقُّهُ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ مِنَ البَائِعِ، وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّمَنَ إِنْ لَمْ يَكُنْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ، وَالعُهْدَةُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الأَخْذَ مِنْهُ.

وَإِنْ أَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ عَرَضْنَاهُ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَإِنْ قَبِلَهُ دُفِعَ إِلَيْهِ، وَإِلَّا أُقِرَّ فِي يَدِ الشَّفِيعِ فِي أَحَدِ الوُجُوهِ، وَفِي الآخَرِ يُؤْخَذُ إِلَى بَيْتِ المَالِ. وَالثَّالِثُ: يُقَالُ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ. وَأَصْلُ هَذَا إِذَا أَقَرَّ بِمَالٍ فِي يَدِهِ لِرَجُلٍ، فَلَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ[١].

فَصْلٌ

وَإِذَا تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الشِّقْصِ قَبْلَ أَخْذِ الشَّفِيعِ، لَمْ يَخْلُ مِنْ خَمْسَةِ أَضْرُبٍ:

أَحَدُهَا: تَصَرَّفَ بِالبَيْعِ، وَمَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ، فَلِلشَّفِيعِ الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالعَقْدِ الثَّانِي، وَبَيْنَ فَسْخِهِ وَيَأْخُذُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي العَقْدَيْنِ، فَمَلَكَ الأَخْذَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهُ بِالثَّانِي، دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الثَّانِي مِثْلَ ثَمَنِهِ، وَإِنْ أَخَذَهُ بِالأَوَّلِ دَفَعَ إِلَى الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَأَخَذَ الشِّقْصَ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ ثَمَنًا، وَإِنْ كَانَ ثَمَّ ثَالِثٌ، رَجَعَ الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي.

الثَّانِي: تَصَرَّفَ بِرَدٍّ أَوْ إِقَالَةٍ، فَلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الإِقَالَةِ وَالرَّدِّ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ مِنْهُمَا، وَلَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ مَعَهُمَا.

---

[١] إذا قال شَخْصٌ: هذه السَّاعَةُ لفُلانٍ، فقال الآخَرُ: أَبَدًا، هي ليست لي، فهنا ماذا نَصْنَعُ؟

الثَّالِثُ: وَهَبَهُ، أَوْ وَقَفَهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَجَرَّهُ، وَنَحْوُهُ، فَعَنْ أَحْمَدَ: تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ المَوْهُوبِ لَهُ وَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِالكُلِّيَّةِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، بِخِلَافِ البَيْعِ؛ لِأَنَّهُ يُوجِبُ رَدَّ العِوَضِ إِلَى غَيْرِ المَالِكِ، وَحِرْمَانَ المَالِكِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: تَجِبُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ حَقَّ الشَّفِيعِ أَسْبَقُ، فَلَا[١] يَمْلِكُ المُشْتَرِي التَّصَرُّفَ بِمَا يُسْقِطُ حَقَّهُ، وَلِأَنَّهُ مَلَكَ فَسْخَ البَيْعِ مَعَ إِمْكَانِ الأَخْذِ بِهِ، فَلِأَنْ يَمْلِكَ فَسْخَ عَقْدٍ لَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ بِهِ أَوْلَى، فَعَلَى هَذَا تُفْسَخُ هَذِهِ العُقُودُ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ، وَيُدْفَعُ الثَّمَنُ إِلَى المُشْتَرِي[٢].

= الجَوابُ: الصَّحيحُ أنَّهَا لا تكونُ لهذا المُنْكِرِ، وأنَّهَا تَبْقَى لِلمُقِرِّ؛ لأنَّهُ لا مُدَّعِيَ لَهَا الآنَ، وذاك يُنْكِرُ أنَّهَا له.

والقَوْلُ الثاني في المسأَلَة: أنَّهَا تَرْجِعُ إلى بَيْتِ المالِ؛ لأنَّها صارَتِ الآنَ لا يَدَّعِيهَا أَحَدٌ، فالذي هي بِيَدِهِ يقولُ: هي لَيْسَتْ لي بل لفُلَانٍ، والآخَرُ يقولُ: ليست لي، فيكونُ مَالِكُهَا مجْهُولًا، فتُجْعَلُ في بَيْتِ المالِ.

[١] في نُسخة: فَلَمْ.

[٢] قَوْلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَإِذَا تَصَرَّفَ المُشْتَرِي**» يَعْنِي مُشْتَرِيَ الشِّقْصِ فعلى خَمْسَةِ أَضْرُبٍ:

مِثَالُهُ: شريكانِ في مِلْكٍ، باع أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ على شَخْصٍ، وهذا الشَّخْصُ تَصَرَّفَ، فذَكَرَ المُؤَلِّفُ الأقسامَ:

التَّصَرُّفُ الأَوَّلُ: أنْ يَبِيعَهُ المُشْتَرِي، فللشَّفيعِ أنْ يَأْخُذَ بِأَحَدِ البَيْعَيْنِ، إمَّا أنْ يَأْخُذَ بالأَوَّلِ أو بالثاني، فهو على الخِيَارِ، وبأَيِّهِمَا يَأْخُذُ فيما يُظَنُّ؟

الجَوَابُ: بأَقَلِّهِمَا، والمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقولُ: «**فَلِلشَّفِيعِ الخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ بِالعَقْدِ الثَّانِي، وَبَيْنَ فَسْخِهِ وَيَأْخُذُ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ شَفِيعٌ فِي العَقْدَيْنِ، فَمَلَكَ الأَخْذَ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا، فَإِنْ أَخَذَهُ بِالثَّانِي دَفَعَ إِلَى المُشْتَرِي الثَّانِي مِثْلَ ثَمَنِهِ**» هذا معلومٌ؛ لأَنَّهُ أَخَذَهُ بالثاني، فيَدْفَعُ إلى المُشْتَرِي الثاني مِثْلَ ثَمَنِهِ، وتكونُ العُهْدَةُ على المُشْتَرِي الثاني؛ لأَنَّهُ هو قَبِيلُهُ، وقد سَلَّمَهُ الثَّمَنَ، فالعُهْدَةُ على الثاني، ومعنى العُهْدَةِ أَنَّهُ لو ظَهَرَ أَنَّ هذا المَبِيعَ بَيْعُهُ بَاطِلٌ أو أَنَّهُ مِلْكٌ لغَيْرِهِ فَمَنِ الذي يُطَالَبُ؟

نقولُ: يُطَالَبُ المُشْتَرِي الثاني؛ لأنَّ الشَّفِيعَ أَخَذَ بالبَيْعِ الثاني.

ثُمَّ قال المُؤَلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**وَإِنْ أَخَذَهُ بِالأَوَّلِ دَفَعَ إِلَى المُشْتَرِي الأَوَّلِ مِثْلَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ، وَأَخَذَ الشِّقْصَ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي عَلَى الأَوَّلِ بِمَا أَعْطَاهُ ثَمَنًا، وَإِنْ كَانَ ثَمَّ ثَالِثٌ، رَجَعَ الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي**» وعليه إِذَنْ نقولُ: إذا تَصَرَّفَ المُشْتَرِي بِبَيْعٍ فللشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَهُ بأَحَدِ البَيْعَيْنِ، وإنْ بِيعَ بعد ذلك مَرَّةً أُخْرَى وثانيةً وثالثةً فله أَنْ يَأْخُذَ بما شاء، فإنْ أَخَذَ بالأَوَّلِ فالعُهْدَةِ على الأَوَّلِ، والآخَرُونَ كُلٌّ يَرْجِعُ على الثاني بما أعطاهُ، وإنْ أَخَذَ بالأخيرِ صارتِ العُهْدَةُ على الأخيرِ، ولو كانوا عَشَرَةً فإنَّ العُهْدَةَ تكونُ على الأخيرِ، ثُمَّ هذا الأخيرُ يَرْجِعُ على مَنْ أَعْطَاهُ، فيَأْخُذُ الثَّمَنَ مِنَ الشَّفِيعِ، ويَنْتَهِي الأَمْرُ.

وعليه: إذا أَخَذَ بالأخيرِ فالأَمْرُ سَهْلٌ؛ لأَنَّهُ سَيَأْخُذُ بالثَّمَنِ، ويَأْخُذُ الشِّقْصَ، ويَنْتَهِي كُلُّ شَيْءٍ.

ثُمَّ قال المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**الثَّانِي: تَصَرَّفَ بِرَدٍّ أَوْ إِقَالَةٍ، فَلِلشَّفِيعِ فَسْخُ الإِقَالَةِ وَالرَّدِّ، وَيَأْخُذُ الشِّقْصَ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ مِنْهُمَا، وَلَا يُمْكِنُهُ الأَخْذُ مَعَهُمَا**» تَصَرَّفَ بِرَدٍّ،

= يعني: أنَّ المُشْتَرِيَ مِنَ الشَّرِيكِ رَدَّ البَيْعَ إمَّا لغَبْنٍ أو غَيْرِ ذلك، أو إقَالَةٍ -والإقالَةُ هي فَسْخُ العَقْدِ- فهل يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ، أو يُقالُ: إنَّ الشِّقْصَ الآنَ رجع إلى شَرِيكِهِ؟

يقولُ المُؤَلِّفُ: إنه يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ؛ لأنَّ حَقَّهُ سَابِقٌ على الفَسْخِ أو الإقالَةِ.

ثُمَّ قال المُؤَلِّفُ: «**الثَّالِثُ: وَهَبَهُ، أَوْ وَقَفَهُ، أَوْ رَهَنَهُ، أَوْ أَجَرَهُ، وَنَحْوُهُ، فَعَنْ أَحْمَدَ**[1]**: تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّ فِي الأَخْذِ بِهَا إِسْقَاطَ حَقِّ المَوْهُوبِ لَهُ وَالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ بِالكُلِّيَّةِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ، بِخِلَافِ البَيْعِ**».

الصَّوَابُ في هذه العُقُودِ التي ذَكَرَهَا المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ: التَّفْصِيلُ، إذا وَقَفَهُ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ إلى الثاني الموقوفِ عليه على وَجْهٍ لا شُفْعَةَ فيه؛ وذلك لأنَّ الشَّرِيكَ لو وَقَّفَ نَصِيبَهُ فليس للشَّفِيعِ أنْ يُشَفِّعَ، وهذا المُشْتَرِي لَمَّا اشتراهُ وَقَّفهُ، فقال: هو وقْفٌ لله على المساكينِ، فحِينَئِذٍ لا يَرْجِعُ الشَّفِيعُ لِكَيْ يَبْطُلَ الوَقْفُ؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ عن مِلْكِ المُشْتَرِي على وَجْهٍ لا شُفْعَةَ فيه، فتَسْقُطُ الشُّفْعَةُ.

وكذلك لو وَهَبَهُ شَخْصًا آخَرَ سَقَطَتِ الشُّفْعَةُ؛ لأَنَّهُ انْتَقَلَ على وجهٍ لا شُفْعَةَ فيه؛ لأَنَّهُ لا شُفْعَةَ في المَوْهُوبِ، وسَبَقَ لنا الخلافُ في هذه المسألَةِ، وأنَّ له الشُّفْعَةَ في الهِبَةِ، وتُقَدَّرُ قِيمَةُ الشِّقْصِ الموهوبِ بما يُسَاوِي عرفًا، وكذلك إذا رَهَنَهُ فإنَّ الرَّاجِحَ أَنَّهُ لا تَسْقُطُ الشُّفْعَةُ؛ لأنَّ الرَّهْنَ لا يُزِيلُ المِلْكَ، والمُشْتَرِي قد يُوَفِّي الثَّمَنَ فيَبْطُلُ الرَّهْنُ، وقد لا يُوَفِّي فنقولُ: لك الشُّفْعَةُ، ويَبْقَى مَرْهُونًا، وإذا صار بَيْعٌ بعد ذلك أَخَذَ الشَّفِيعُ بأيِّ البَيْعَيْنِ شاءَ.

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٧٢).

الرَّابِعُ: بَنَى أَوْ غَرَسَ، وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ الشَّفِيعُ غَائِبًا، فَقَاسَمَ المُشْتَرِي وَكِيلَهُ فِي القِسْمَةِ، أَوْ رَفَعَ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ فَقَاسَمَهُ، أَوْ أَظْهَرَ ثَمَنًا كَثِيرًا، أَوْ نَحْوُهُ، فَتَرَكَ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ وَقَاسَمَهُ، ....

= وقَوْلُهُ: «**أَوْ أَجَرَهُ**» نقولُ: هذا أيضًا مِنْ بابٍ أَوْلَى: إذا أَجَرَهُ فإنَّ الشُّفْعَةَ لا تَسْقُطُ.

مِثالُهُ: إنسانٌ شَرِيكٌ لآخَرَ في عِمارَةٍ، فباع نَصِيبَهُ على شَخْصٍ وخَرَجَ، ثُمَّ إنَّ الشَّخْصَ المُشْتَرِي أَجَرَ نَصِيبَهُ مِنْ هذه العِمارَةِ، فإنَّ الشُّفْعَةَ لا تَسْقُطُ، لكنْ لمن تكونُ الأُجْرَةُ هل هي للمُشْتَرِي أم للشَّفِيعِ؟

الجَوابُ: أنْ يُقَالَ: ما مضى قَبْلَ الشُّفْعَةِ فهو للمُشْتَرِي الذي أَجَرَهُ، وما كان بَعْدَ الشُّفْعَةِ فهو للشَّفِيعِ، ويُقْسَمُ بالقِسْطِ، فَقَدْ يَمْضِي مَثَلًا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ تُساوِي في الأُجْرَةِ خَمْسَةَ أَشْهُرٍ؛ لأَنَّهُ وَقْتُ مَوْسِمٍ، وقد يَمْضِي ثلاثَةُ أَشْهُرٍ ولا تُساوِي إلَّا نِصْفَ الأُجْرَةِ، فتُقَدَّرُ على حَسَبِ ما يَقُولُهُ أَهْلُ الخِبْرَةِ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: لو أنَّ الشَّرِيكَ باع نَصِيبَهُ ولَمَّا رَأَى أنَّ شَرِيكَهُ سوف يُشَفِّعُ تَراجَعَ عنِ البَيْعِ، فهل يُمَكَّنُ مِنْ ذلك أو لا؟ =

فالجواب: لا يُمَكَّنُ من ذلك ما دام أنَّ العَقْدَ قد تَمَّ بين البائِعِ والمُشْتَرِي، إلَّا إذا كان ذلك في مَجْلِسِ الخِيارِ فلا بَأْسَ، أمَّا بَعْدَ التَّفَرُّقِ فقد تَمَّ البَيْعُ.

على كلِّ حالٍ، تختلِف الأحوالُ عن مَسأَلة الرَّهْن، والتأجير فلا يُسقِط أصلًا حقَّ الشُّفْعة، فيَأخُذه بالشُّفْعة ويَبقَى المُستأجِر على أُجْرته حتَّى تَتِمَّ، وأمَّا الوَقْف والرَّهْن والهِبة، إذا كان حِيلة فلا يُسقِط الحقَّ، وإذا كان ليس بحِيلةٍ فالظاهِرُ أنها تسقط الشُّفْعة كما هو المَذهَب.

فَبَنَى وَغَرَسَ[١]، ثُمَّ أَخَذَ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ، فَإِنِ اخْتَارَ الْمُشْتَرِي أَخْذَ بِنَائِهِ وَغِرَاسِهِ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، فَمَلَكَ نَقْلَهُ، وَلَا يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ، وَلَا ضَمَانُ النَّقْصِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ، وَيَحْتَمِلُ كَلَامُ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ تَسْوِيَةُ الْحُفَرِ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ لِتَخْلِيصِ مِلْكِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَسَرَ مِحْبَرَةَ إِنْسَانٍ لِتَخْلِيصِ دِينَارِهِ مِنْهَا.

وَإِنْ لَمْ يَقْلَعْهُ، فَلِلشَّفِيعِ الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَةَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ فَيَمْلِكَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يَقْلَعَهُ، وَيَضْمَنَ نَقْصَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**» مِنَ (الْمُسْنَدِ) وَرَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ، وَلَا يَزُولُ الضَّرَرُ عَنْهُمَا إِلَّا بِذَلِكَ.

الْخَامِسُ: زَرَعَ الْأَرْضَ، فَالزَّرْعُ مُبْقًى لِصَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ؛ لِأَنَّهُ زَرَعَهُ بِحَقٍّ، فَوَجَبَ إِبْقَاؤُهُ لَهُ، كَمَا لَوْ بَاعَ الْأَرْضَ الْمَزْرُوعَةَ[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ نَمَا الْمَبِيعُ نَمَاءً مُتَّصِلًا، كَغِرَاسٍ كَبِرَ، وَطَلْعٍ زَادَ قَبْلَ التَّأْبِيرِ[٣]، أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِزِيَادَتِهِ؛ لِأَنَّهَا تَتْبَعُ الْأَصْلَ فِي الْمِلْكِ، كَمَا تَتْبَعُهُ فِي الرَّدِّ.

وَإِنْ كَانَ نَمَاءً مُنْفَصِلًا كَالْغَلَّةِ وَالطَّلْعِ الْمُؤَبَّرِ، وَالثَّمَرَةِ الظَّاهِرَةِ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهَا حَدَثَتْ فِي مِلْكِهِ، وَلَيْسَتْ تَابِعَةً لِلْأَصْلِ،.....................

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: أو غرس.

[٢] والفَرقُ بينَه وبين الغَرْس أن الغَرسَ يُراد به البَقاءُ، والزرعُ سِتَّة أَشهُر أو نحوَه، وينتَهي.

[٣] فِي نُسْخَةٍ: تَأْبِيرِهِ.

وَتَكُونُ مُبْقَاةً إِلَى أَوَانِ الجَذَاذِ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الشَّفِيعِ شِرَاءٌ ثَانٍ.

فَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي اشْتَرَى الأَصْلَ وَالثَّمَرَةَ الظَّاهِرَةَ مَعًا، أَخَذَ الشَّفِيعُ الأَصْلَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، كَالشِّقْصِ وَالسَّيْفِ[1].

---

[١] هذا الفَصْلُ فيما إذا نَمَا المَبِيعُ الذي فيه الشُّفْعَةُ، فإنْ كان مُنْفَصِلًا فالنَّماءُ المُنْفَصِلُ للمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ نَماءُ مِلْكِهِ، وإنْ كان مُتَّصِلًا كزِيَادَةِ الشَّجَرَةِ وما أَشْبَهَ ذلك فالمَذْهَبُ(١) أنَّهَا تابِعَةٌ للأَصْلِ.

والصَّوَابُ أنَّهَا للمُشْتَرِي، فتُقَدَّرُ قِيمَةُ هذا الشَّجَرِ حين الشِّرَاءِ، ثُمَّ تُقَدَّرُ قِيمَتُهُ حِينَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ، فما بَيْنَ القِيمَتَيْنِ فهو للمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ حَصَلَ النَّماءُ بفِعْلِهِ، فكيف نقولُ: ليس لك حَقٌّ؟!

فالصَّوَابُ أنَّ النَّماءَ المُتَّصِلَ كالمُنْفَصِلِ تمامًا، بمعنى أَنَّهُ يكونُ لِمَنْ نَما على مِلْكِهِ، فلا يُمكِن أن يَذهَب تعبُه سُدًى، وهذا اختيارُ شَيْخِ الإسلامِ(٢) في كلِّ المَواضِع: أنَّ النَّماء المُتَّصِل كالنَّماء المُنفصِل، وعلى هذا يُقدَّر ما بين القِيمتَيْن.

فَإِن قَال قَائِلٌ: لو كان للشِّقْصِ نَماءٌ مُنْفَصِلٌ فلِمَنْ يكونُ؟

فالجواب: النَّماءُ المُنْفَصِلُ قَبْلَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ يكونُ للمُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ نماءُ مِلْكِهِ، ولا يُزالُ مِلْكُ المُشْتَرِي إلَّا بالتَّشْفِيعِ.



---

(١) انظر: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٤٥).

(٢) الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٠).

فَصْلٌ

وَإِنْ تَلِفَ بَعْضُ المَبِيعِ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ المُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ تَلِفَ فِي يَدِهِ، وَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ البَاقِيَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَيَأْخُذَ أَنْقَاضَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ أَخْذُ البَعْضِ، فَجَازَ أَخْذُ البَاقِي، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ الآدَمِيُّ.

وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: إِنْ تَلِفَ بِفِعْلِ اللهِ تَعَالَى لَمْ يَمْلِكِ الشَّفِيعُ أَخْذَ البَاقِي إِلَّا بِكُلِّ الثَّمَنِ، أَوْ يَتْرُكُ؛ لِأَنَّ فِي أَخْذِهِ بِالبَعْضِ إِضْرَارًا بِالمُشْتَرِي، فَلَمْ يَمْلِكْهُ كَمَا لَوْ أَخَذَ البَعْضَ مَعَ بَقَاءِ الجَمِيعِ[١].

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ الشَّفِيعُ الأَخْذَ بِغَيْرِ حَاكِمٍ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ بِالإِجْمَاعِ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى الحُكْمِ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ[٢].

---

[١] القَوْلُ الأَوَّلُ أَصَحُّ، وأَنَّهُ لا فَرْقَ أَنْ يَكُونَ بِفِعْلِ اللهِ أو بِفِعْلِ آدَمِيٍّ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا شَفَّعَ الشَّرِيكُ في شِقْصِ شَرِيكِهِ، وبَعْدَ أَنْ تَمَّ ذلك حَصَلَتْ جَائِحَةٌ أَتَتْ على الشِّقْصِ، والشَّرِيكُ لم يُسَلِّمِ المالَ بعدُ لِشَرِيكِهِ فهل له الخِيارُ في الرُّجُوعِ عنِ البَيْعِ؟

فالجواب: لا، ليس له خيارٌ؛ لأَنَّهُ ملَكَ الأَصْلَ والفَرْعَ، يعني مَلَكَ الأَصْلَ والثَّمَرَةَ، والضَّمانُ يكونُ على المُشَفِّعِ، أَمَّا المُشْتَرِي فليس عليه شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ.

[٢] هذا التعليلُ أشارَ به المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ إلى قَاعِدَةٍ، وهي أَنَّهُ لا يُحْتَاجُ إلى الحاكِمِ

وَيَأْخُذُهُ مِنَ الْمُشْتَرِي. فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ البَائِعِ، فَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ قَبْضِهِ، أَخَذَهُ مِنَ البَائِعِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ أَخْذَهُ فَمَلَكَهُ، كَمَا لَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي.

وَقَالَ القَاضِي: يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى القَبْضِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ؛ لِأَنَّ أَخْذَهُ مِنَ البَائِعِ يَفُوتُ بِهِ التَّسْلِيمُ الْمُسْتَحَقُّ، وَلَا يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ يُؤْخَذُ مِنْهُ قَهْرًا، وَلَا لِلشَّفِيعِ بَعْدَ التَّمَلُّكِ؛ لِأَنَّهُ يَأْخُذُهُ قَهْرًا، وَذَلِكَ يُنَافِي الِاخْتِيَارَ، وَيَمْلِكُ الرَّدَّ بِالعَيْبِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرٍ ثَانٍ، فَمَلَكَ ذَلِكَ كَالأَوَّلِ. وَإِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا، رَجَعَ بِالعُهْدَةِ عَلَى الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهُ مِنْهُ عَلَى أَنَّهُ مِلْكُهُ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَاهُ مِنْهُ، وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى البَائِعِ[١].

= إلَّا في الأُمورِ المُخْتَلَفِ فيها؛ لأنَّ حُكْمَ الحاكِمِ يَرْفَعُ الخِلافَ. أمَّا الشَّيْءُ المُتَّفَقُ عليه فلا حَاجَةَ إلى حَاكِمٍ؛ لأنَّهُ ثَابِتٌ كالخيارِ مثلًا.

واختارَ شيخُ الإسلامِ -رَحمهُ اللهُ تعالَى- أنَّ ما يَحْتَاجُ إلى الحاكِمِ إذا تَصالَحَ الرَّجُلَانِ فيه على الفَسْخِ أو ما أَشْبَهَ ذلك بِغَيْرِ حَاكِمٍ فَلَهُمَا ذلك، وعلى هذا نحتاجُ إلى الحاكِمِ بِشَرْطَيْنِ:

١-أنْ تَكُونَ المسأَلَةُ خِلَافِيَّةً.

٢- أنْ لا يَتَرَاضَى المُتَنَازِعَانِ.

فإنْ كانتِ المسأَلَةُ إِجْمَاعِيَّةً فلا حَاجَةَ للحَاكِمِ، وإنْ كانت خِلَافِيَّةً وتَرَاضَى المُتَنَازِعَانِ فلا حاجَةَ للحَاكِمِ.

[١] قَوْلُهُ: «مُسْتَحَقًّا» يعني ليس مِلْكًا للبائِعِ، فالشَّفِيعُ يَرْجِعُ على المُشْتَرِي؛ لأنَّهُ مَلَكَهُ مِنْ قِبَلِهِ، والمُشْتَرِي يَرْجِعُ على البائِعِ.

فَصْلٌ

وَإِذَا أَذِنَ الشَّرِيكُ فِي البَيْعِ، لَمْ تَسْقُطْ شُفْعَتُهُ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقٍّ قَبْلَ وُجُوبِهِ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِمَّا يَجِبُ لَهُ.

وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ: مَا هُوَ بِبَعِيدٍ أَنْ لَا تَكُونَ لَهُ شُفْعَةٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يَسْتَأْذِنَ شَرِيكَهُ، فَإِذَا بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ. يُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا بَاعَهُ بِإِذْنِهِ لَا حَقَّ لَهُ، وَإِنْ دَلَّ فِي البَيْعِ، أَوْ تَوَكَّلَ، أَوْ ضَمِنَ العُهْدَةَ، أَوْ جَعَلَ لَهُ الخِيَارَ، فَاخْتَارَ إِمْضَاءَ البَيْعِ، فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ[1].

---

[١] الفقهاءُ رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ يقولونَ: إنَّ له حَقًّا في الشُّفْعَةِ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ الحَقَّ قَبْلَ وُجُوبِهِ فلا يَسْقُطُ، لكنِ الحديثُ(١) يَدُلُّ على أَنَّهُ إذا أَذِنَ له في بَيْعِهِ فليس له أنْ يَأْخُذَ بالشُّفْعَةِ.

مِثَالُهُ: رَجُلَانِ شريكانِ في أَرْضٍ، فجاءَ الشَّرِيكُ إلى شَرِيكِهِ، وقال: يا فلانُ، أنا أُرِيدُ أنْ أَبِيعَ الأَرْضَ، وهي تُسَامُ بكذا وكذا، فهل لك فيها نَظَرٌ، فقال الشَّرِيكُ: لا نَظَرَ لي فيها، ثُمَّ تَمَّ البَيْعُ على ذلك، فالمَذْهَبُ(٢) يقولونَ: للشَّرِيكِ أنْ يُشَفِّعَ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَ الشُّفْعَةَ قَبْلَ وُجُوبِهَا؛ إذْ إِنَّ الشُّفْعَةَ لا تَجِبُ إِلَّا إذا ثَبَتَ البَيْعُ، لكنْ ظاهِرُ الحديثِ أَنَّ شُفْعَتَهُ تَسْقُطُ؛ لأَنَّهُ أَسْقَطَهَا بَعْدَ وُجُودِ سَبَبِ المِلْكِ وهو السَّوْمُ، ورِضَى البائِعِ بالثَّمَنِ، وما يَدُلُّ عليه الحديثُ لا شَكَّ أَنَّهُ أَوْلَى.

فَإِن قَال قَائِلٌ: ما هو وَجْهُ الدَّلَالَةِ مِنْ حديثِ: «**لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَبِيعَ حَتَّى يُؤْذِنَ...**»

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.
(٢) انظر: الشرح الكبير (٥/ ٤٨٣).

فَصْلٌ

إِذَا كَانَ البَيْعُ مُحَابَاةً، أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهَا؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ، فَلَا يَمْنَعُ الشُّفْعَةَ فِيهِ كَوْنُهُ مُسْتَرْخَصًا. وَإِنْ كَانَ البَائِعُ مَرِيضًا، وَالمُحَابَاةُ لِأَجْنَبِيٍّ فِيمَا دُونَ الثُّلُثِ، أَخَذَ الشَّفِيعُ بِهَا؛ لِأَنَّهَا صَحِيحَةٌ نَافِذَةٌ، وَسَوَاءٌ كَانَ الشَّفِيعُ وَارِثًا، أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ المُحَابَاةَ إِنَّمَا وَقَعَتْ لِلأَجْنَبِيِّ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَصَّى لِغَرِيمِ وَارِثِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَلَّا يَمْلِكَ الوَارِثُ الشُّفْعَةَ هَا هُنَا؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى جَعْلِ سَبِيلٍ لِلإِنْسَانِ إِلَى إِثْبَاتِ حَقٍّ لِوَارِثِهِ فِي المُحَابَاةِ[١].

وَإِنْ كَانَتْ مُحَابَاةُ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ بِزِيَادَةٍ عَلَى الثُّلُثِ، بَطَلَتْ كُلُّهَا فِي حَقِّ الوَارِثِ، وَالزِّيَادَةُ عَلَى الثُّلُثِ فِي حَقِّ الأَجْنَبِيِّ، وَصَحَّ البَيْعُ فِي البَاقِي، وَثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ لِتَفْرِيقِ صَفْقَتِهِ،........

= إلخ في سُقُوطِ حَقِّ الشُّفْعَةِ بالإِذْنِ؟

فالجواب: وَجْهُ الدَّلَالَةِ أَنَّهُ ﷺ قال: «**فَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُؤْذِنْهُ**»(١) فمَفْهُومُهُ أَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ وقد أَذِنَ له فلا حَقَّ له في الشُّفْعَةِ.

[١] هذه في الغالبِ بَعيدةٌ، أنَّ الَّذي يُحابِي هذا المُشتريَ لأَجْلِ أَنْ يَأْخُذ الشفيع الَّذي سيُوارِثه بها، فيكون النفعُ للوارِثِ فتكون كالوصيَّةِ للوارِث، والصوابُ أنَّ المُحاباة تَبقَى على ما هيَ عليه.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب الشفعة، رقم (١٦٠٨)، من حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ عَلَى ذَلِكَ الوَجْهِ[١].

فَصْلٌ

إِذَا مَاتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ، بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ فَسْخٍ لَا لِفَوَاتِ جُزْءٍ، فَلَمْ يُورَثْ، كَرُجُوعِ الأَبِ فِي هِبَتِهِ، وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يُورَثَ؛ لِأَنَّهُ خِيَارٌ ثَبَتَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ المَالِ فَيُورَثُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ الطَّلَبِ، لَمْ يَسْقُطْ؛ لِأَنَّهَا تَقَرَّرَتْ بِالطَّلَبِ بِحَيْثُ لَمْ تَسْقُطْ بِتَأْخِيرِهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَهُ، فَإِنْ تَرَكَ بَعْضُ الوَرَثَةِ حَقَّهُ، تَوَفَّرَ عَلَى شُرَكَائِهِ فِي المِيرَاثِ، كَالشُّفَعَاءِ فِي الأَصْلِ[٢].

فَصْلٌ

وَإِنْ كَانَ بَعْضُ العَقَارِ وَقْفًا، وَبَعْضُهُ طِلْقًا، فَبِيعَ الطِّلْقُ، فَذَكَرَ القَاضِي أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ لِصَاحِبِ الوَقْفِ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ تَامٍّ، فَلَا يَسْتَفِيدُ بِهِ مِلْكًا تَامًّا.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: هَذَا يَنْبَنِي عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي مِلْكِ الوَقْفِ،..............

---

[١] لأنَّ المُحاباةَ هذه ستَعود إلى الوارِثِ أو ستكون بزِيادة على الثلُث، وكلُّ هذا ممنوع.

[٢] الصَّحِيحُ أنَّها لا تَبطُل فإذا ماتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ الطَّلَبِ فللوَرَثَةِ المُطَالَبَةُ؛ لأنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ إلى الوَرَثَةِ على صِفَتِهِ في المُورِّثِ، فحقُّ الشُّفْعة كغَيْره منَ الحُقوق، إذا مات مَن له الشُّفْعة انتقَل الحقُّ إلى الورَثة. فيُقَالُ للوَرَثَةِ: أَتُرِيدُونَهَا بالشُّفْعَةِ أو لا؟

إِنْ قُلْنَا: هُوَ مَمْلُوكٌ، فَلِصَاحِبِهِ الشُّفْعَةُ؛ لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ الضَّرَرُ مِنْ جِهَةِ الشَّرِيكِ، فَأَشْبَهَ الطِّلْقَ. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، فَلَا شُفْعَةَ لَهُ؛ لِعَدَمِ مِلْكِهِ[١].

فإِنْ قال بَعْضُهُمْ: أنا أُرِيدُهَا، وقال الآخَرُ: لا أُرِيدُهَا، فَإِنَّهَا تُعْطَى مَنْ يُرِيدُهَا بجميعِ السَّهْمِ، ومَنْ لا يُرِيدُهَا لا يُجْبَرُ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا ماتَ الشَّفِيعُ قَبْلَ أَنْ يُبْدِيَ رَأْيَهُ في حقِّهِ في الشُّفْعَةِ فما العَمَلُ؟

فالجواب: يَنْتَقِلُ الحقُّ للوَرَثَةِ؛ لأنَّ الوَرَثَةَ يَمْلِكُونَ التَّرِكَةَ بجميعِ حُقُوقِهَا.

[١] الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَمْلِكُ ذلك، لكنْ هل يكونُ مِلْكًا لِمُسْتَحِقِّ الوَقْفِ أو يكونُ تابعًا للوَقْفِ؟

مِثالُهُ: أَرْضٌ مُشْتَرَكَةٌ بين شَخْصَيْنِ، نِصْفُهَا وَقْفٌ لزَيْدٍ، ونِصْفُهَا حُرٌّ لعَمْرٍو، فباع عَمْرٌو نَصِيبَهُ، فهل لِزَيْدٍ الذي له الوَقْفُ أنْ يَأْخُذَ بالشُّفْعَةِ؟

المَذْهَبُ(١) أَنَّهُ ليس له ذلك، والصَّوَابُ أَنَّ له ذلك، بل لو قِيلَ: إِنَّهُ أَوْلَى مِنَ الشَّرِيكِ الطِّلْقِ لكان أَوْلَى؛ لأنَّ صَاحِبَ الوَقْفِ لا يُمْكِنُ أَنْ يَبِيعَهُ، وصَاحِبَ الطِّلْقِ يُمْكِنُ أَنْ يَبِيعَهُ، فلو تجَدَّدَ مِلْكٌ على الشِّقْصِ بأَنِ اشتراهُ آخَرُ مِنَ الشَّرِيكِ الأَوَّلِ، فللشَّرِيكِ الثاني أنْ يَبِيعَ شِقْصَهُ إذا رَأَى مِنَ الشَّرِيكِ الجَدِيدِ ما يَكْرَهُ؛ لأَنَّهُ يَمْلِكُ مِلْكًا تامًّا لا وَقْفًا، لكنْ إذا كان وَقْفًا فإِنَّهُ لا يَسْتَطِيعُ بَيْعَهُ.

وعلى هذا فنقولُ: إنَّ الشُّفْعَةَ تَثْبُتُ في شَرِكَةِ الوَقْفِ؛ وذلِكَ لدَفْعِ الضرَرِ، لكنْ هل تكونُ تَابِعَةً للوَقْفِ أو لا؟

الجَوَابُ: نقولُ: هذا على حَسَبِ الآخِذِ بالشُّفْعَةِ، إنْ نَوَاهَا تبَعًا للوَقْفِ فهي

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٢٥٥).

فَصْلٌ

وَلَا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ الخِيَارِ قَبْلَ انْقِضَائِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامَ البَيْعِ بِغَيْرِ رِضَا المُتَبَايِعَيْنِ، وَإِسْقَاطَ حَقِّهِمَا مِنَ الخِيَارِ، وَقِيلَ: يُؤْخَذُ بِالشُّفْعَةِ؛ لِأَنَّ المِلْكَ انْتَقَلَ، فَإِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ فَلِلشَّفِيعِ الأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الأَخْذَ مِنَ المُشْتَرِي قَهْرًا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامَ البَيْعِ فِي حَقِّ المُشْتَرِي بِغَيْرِ رِضَاهُ[1].

= تَبَعُهُ، وإِنْ لم يَنْوِهَا فهي مِلْكٌ له.

فإنْ قيلَ: هل الأَفْضَلُ والأَوْلَى أنْ يَنْوِيَهَا للوَقْفِ أو لا؟

قلنا: في هذا تفصيلٌ، إذا كان شِرَاؤُهَا لا يَضُرُّ بالمُسْتَحِقِّينَ للوَقْفِ بأنْ كان المُغَلُّ كبيرًا وقِيمَةُ الأَرْضِ قَلِيلَةً، فالأَوْلَى أنْ يَجْعَلَهَا تَبَعًا للوَقْفِ؛ لأنَّ هذا مِنْ مَصْلَحَةِ الجميعِ، وإنْ كانتْ قِيمَتُهَا تَسْتَهْلِكُ جميعَ المُغَلِّ بحيث يَحْرِمُ أصحابَ الوَقْفِ مِنَ الوَقْفِ فلا يَضُمَّهَا للوَقْفِ، بل تكونُ له.

فَإِن قَال قَائِلٌ: لو وقَّفَ الأَرْضَ لِمُدَّةِ عَشْرِ سَنَوَاتٍ فهل له أنْ يَأْخُذَ أَرْضَهُ بعد هذه المُدَّةِ؟

فالجواب: هذا لا يَصِحُّ، لكنْ لِيَجْعَلْهَا «عُمْرَى» فيقولُ: هي لك ما بَقِيتُ. وأَمَّا أنْ يُوقِفَهَا مُدَّةً مُعَيَّنَةً فلا؛ لأنَّ الوَقْفَ لازِمٌ، ولهذا يقولونَ: إِنَّ الوَقْفَ مِنْ جِنْسِ العِتْقِ، فلا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فيه.

[1] صُورَةُ هذه المسأَلَةِ: إذا قال الشَّرِيكُ لشَخْصٍ: بِعْتُكَ نَصِيبِي مِنْ هذه الأَرْضِ، ولك الخِيَارُ ثلاثَةَ أيَّامٍ، ثُمَّ عَلِمَ الشَّرِيكُ، فهل له أنْ يَأْخُذَ بالشُّفْعَةِ أو لا؟ فيها قَوْلَانِ.

فَصْلٌ

وَلِلصَّغِيرِ الشُّفْعَةُ، وَلِوَلِيِّهِ الأَخْذُ بِهَا إِنْ رَأَى الحَظَّ فِيهَا، فَإِذَا أَخَذَ بِهَا لَمْ يَمْلِكِ الصَّغِيرُ إِبْطَالَهَا بَعْدَ بُلُوغِهِ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى لَهُ دَارًا.

وَإِنْ تَرَكَهَا مَعَ الحَظِّ فِيهَا لَمْ تَسْقُطْ، وَمَلَكَ الصَّغِيرُ الأَخْذَ بِهَا إِذَا بَلَغَ.

وَإِنْ تَرَكَهَا الوَلِيُّ لِلحَظِّ فِي تَرْكِهَا، أَوْ لِإِعْسَارِ الصَّبِيِّ، سَقَطَتْ فِي قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ فِعْلُهُ، فَلَمْ يَجُزْ نَقْضُهُ، كَالرَّدِّ بِالعَيْبِ.

وَظَاهِرُ كَلَامِ الخِرَقِيِّ أَنَّهَا لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّ لِلشَّفِيعِ الأَخْذَ مَعَ الحَظِّ وَعَدَمِهِ، فَمَلَكَ طَلَبَهَا عِنْدَ إِمْكَانِهِ، كَالغَائِبِ إِذَا قَدِمَ، وَالمَجْنُونُ كَالصَّبِيِّ؛ لِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ[١].

والصحيحُ أنَّ له أن يَأخُذه بشَرْط، والآنَ ليس هُناك إلزامٌ منَ المُشترِي بغَيْر رِضاه؛ لأنه انتَقَل.

فإنْ قال قائِلٌ: إن كان الخِيارُ لهما: البائِع والمُشتَري، فهَلْ يَبقَى الخِيار لهما؟

فالجَوابُ: نعَمْ، وإن كان المُشترِي وحدَه، أو البائِعُ وحدَه، فالمُهِمُّ أنَّ الشفيعَ يَنزِل مَنزِلة المُشتَرِي.

[١] لكِنِ الصَّحيحُ أنها تَسقُط، فما دام أن وَلِيَّ اليَتيمِ رأَى أن الحَظَّ في تَرْكها، صار تَرْكها مَبنيًّا على أساس وعلى أَمْر مَأذون فيه فلا يملكُ اليَتيم إذا بلَغَ أن يُطالِب به، مِثْل أنه لو باع دارَه لا يمكن أَنْ نَقول: ليسَ له حَقٌّ. والشُّفعةُ حقٌّ له، والإنسانُ هو الَّذي يَختار لنَفْسه الأَفضَل.

وَإِنْ بَاعَ الوَلِيُّ لِأَحَدِ الأَيْتَامِ نَصِيبًا، فَلَهُ الأَخْذُ بِهَا لِلآخَرِ، وَإِنْ كَانَ الوَلِيُّ شَرِيكًا لَمْ يَمْلِكِ الأَخْذَ بِهَا إِنْ كَانَ وَصِيًّا؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ، وَإِنْ كَانَ أَبًا، فَلَهُ الأَخْذُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ.

وَهَلْ لِرَبِّ المَالِ الشُّفْعَةُ عَلَى المُضَارِبِ فِيمَا يَشْتَرِيهِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ، بِنَاءً عَلَى شِرَائِهِ مِنْهُ لِنَفْسِهِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا شُفْعَةَ لِكَافِرٍ عَلَى مُسْلِمٍ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا شُفْعَةَ لِنَصْرَانِيٍّ» رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ[٢]. وَلِأَنَّهُ مَعْنًى يَخْتَصُّ العَقَارَ، فَلَمْ يَثْبُتْ لِلكَافِرِ عَلَى المُسْلِمِ كَالِاسْتِعْلَاءِ[٣]، وَتَثْبُتُ الشُّفْعَةُ لِلمُسْلِمِ عَلَى الذِّمِّيِّ؛ لِلخَبَرِ، وَلِلذِّمِّيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ؛ لِلخَبَرِ وَالمَعْنَى.

---

[١] المُضارب قد يَشتَري الشِّقْص هذا بناءً على أنه سيَربَح فيه، فإذا أَخذَه ربُّ المال فمَعناه أنه لَنْ يَربَح.

[٢] في نُسخة: الطَّبَراني في (الصغيرِ).

[٣] هذه المسأَلَةُ اخْتلَفَ فيها العلماءُ رَحِمَهُمُ اللَّهُ، فمنهم مَنْ قال: إنَّ الكافِرَ ليس له الشُّفْعَةُ على المُسْلِمِ.

مِثالُهُ: رَجُلَانِ شريكانِ في أَرْضٍ، أَحَدُهُمَا مُسْلِمٌ والثاني كافِرٌ، فباع المُسْلِمُ نَصِيبَهُ على مُسْلِمٍ، فهل للكافِرِ أنْ يَأْخُذَ الشِّقْصَ بالشُّفْعَةِ؟

الجَوابُ: يقولُ المُؤَلِّفُ: إنَّهُ لا يَأْخُذُهُ بالشُّفْعَةِ، واسْتَدَلَّ بحديثِ: «لَا شُفْعَةَ

= لِنَصْرَانِيٍّ»[١] لكنَّهُ حديثٌ ضعيفٌ[٢] والمَذْهَبُ[٣] كذلك أنَّهُ لا يَأْخُذُ، واسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾.

لكنْ نقولُ: الآيَةُ أيضًا لا دَلَالَةَ فيها؛ لأنَّ هذا إنَّما يكونُ يَوْمَ القيامَةِ، قال الله تعالى: ﴿فَٱللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء:١٤١].

وذَهَبَ بعضُ أَهْلِ العِلْمِ إلى أنَّ للكافِرِ الأَخْذَ بالشُّفْعَةِ، وقالوا: إنَّ هذا مِنْ حُقُوقِ المِلْكِ، لا مِنْ حُقُوقِ المَالِكِ، والمِلْكُ لا فَرْقَ فيه بَيْنَ أنْ يكونَ المَالِكُ مُسْلِمًا أو كافرًا، كما أنَّ الكافِرَ لو باع شَيْئًا على مُسْلِمٍ فله الخيارُ ما دامَا في المَجْلِسِ، فله أنْ يَفْسَخَ العَقْدَ، فهو مِنْ بابِ حُقُوقِ المِلْكِ لا مِنْ بابِ حُقُوقِ المَالِكِ.

والذي نَرَى في هذه المسأَلَةِ: أَنَّهُ يُرْجَعُ في هذا إلى نَظَرِ الحَاكِمِ، فإنْ خاف الحَاكِمُ أَنَّهُ إذا أَخَذَهُ الكافِرُ بالشُّفْعَةِ مِنَ المُسْلِمِ يكونُ في هذا سَبَبًا لاستعلاءِ الكُفَّارِ على المسلمينَ فلْيَمْنَعْهُمْ، وإنْ خافَ مَفْسَدَةً بأنْ يقولَ الكافِرُ: لماذا تَأْخُذُونَهُ بالشُّفْعَةِ لو بِيعَ عليَّ ولا آخُذُهُ بالشُّفْعَةِ لو بِيعَ على المُسْلِمِ؟ فصار بذلك فِتْنَةً فلا شَكَّ أَنَّهُ يُمَكَّنُ الكافِرُ مِنَ الأَخْذِ بالشُّفْعَةِ.

قال في (الإنصافِ): قولُه: ولا شُفْعَةَ لكافِرٍ على مُسْلِم. نصَّ عليه مِن وُجوهٍ

(١) أخرجه العقيلي في الضعفاء، رقم (٦٢٥٩)، والطبراني في المعجم الصغير، رقم (٥٦٩)، من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: علل الدارقطني (٢٤١٧)، والعلل المتناهية (٩٨٥).

(٣) انظر: المغني (٥/ ٢٨٨).

= كثيرةٍ. وهو المَذهَبُ، وعليه الأصحابُ. وهو مِن مُفْرَداتِ المذهَبِ. وقيل: له الشُّفْعَة. ذكَرَه ناظِمُ المُفْرَداتِ. انتهى.

المهمُّ أنه يَقول: هذه منَ المُفرَدات أنه ليس للكافِرِ على المُسلِمِ شُفعة، فثُبوت الشُّفعة له أقرَبُ للصوابِ وأقربُ حتَّى للعَدالة، والسُّمْعة الطيِّبة للمُسلِمين.






بَابُ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ



وَهِيَ الأَرْضُ الدَّاثِرَةُ الَّتِي لَا يُعْرَفُ لَهَا مَالِكٌ، وَهِيَ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا لَمْ يَجْرِ عَلَيْهِ مِلْكٌ، فَهَذَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرُ ابْنُ عَبْدِ اللهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» رَوَاهُ أَحْمَدُ، وَالتِّرْمِذِيُّ، وَصَحَّحَهُ.

وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الإِمَامِ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مُبَاحٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنٍ كَالصَّيْدِ[١].

---

[١] قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنِ الإِمَامِ**» بمعنى أنَّ الإِنْسَانَ إذا أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً ليست مِلْكًا لأَحَدٍ فهي له، سَوَاءٌ رُخِّصَ له من قِبَلِ الحُكُومَةِ أو لم يُرَخَّصْ، فليس هذا بِشَرْطٍ.

ثم قال المُؤَلِّفُ: «**لِلخَبَرِ**» والخَبَرُ هنا في الواقِعِ ليس بصريحٍ؛ لأنَّ قَوْلَهُ ﷺ: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**»(١) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ قاله تَشْرِيعًا أو تَنْظِيمًا، بمعنى أَنَّهُ قال للناسِ: أَحْيُوا الأَرْضَ فَمَنْ أَحْيَا فهي لَهُ، أو قال ذلك على وَجْهِ التَّشْرِيعِ، فإذا دار الأَمْرُ بين هذا وهذا فإِنَّنَا نَجْعَلُهُ تَشْرِيعًا؛ لأنَّ هذا هو الأَصْلُ، فيكونُ عُمُومُ قَوْلِهِ ﷺ:

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب الخراج، باب في إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، رقم (١٣٧٨)، والنسائي في الكبرى: كتاب إحياء الموات، باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد، رقم (٥٧٢٩)، من حديث سعيد بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

الثَّانِي: مَا جَرَى عَلَيْهِ مِلْكٌ، وَبَادَ أَهْلُهُ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالِكٌ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِلخَبَرِ، وَلِمَا رَوَى طَاوُسٌ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**عَادِيُّ الأَرْضِ**[١] **لله وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ بَعْدُ**» رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي (الأَمْوَالِ) وَلِأَنَّهُ فِي دَارِ الإِسْلَامِ فَيُمْلَكُ، كَاللُّقَطَةِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَا يُمْلَكُ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا لِمُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ بَيْتِ المَالِ، فَلَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ، كَمَا لَوْ تَعَيَّنَ مَالِكُهُ[٢].

= «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ**» شَامِلًا لِمَا إذا أَحْيَاهَا بِإِذْنِ الإمامِ وبِغَيْرِ إِذْنِهِ.

لكنْ لو أنَّ الإمامَ فَرَضَ أنْ لا يَمْلِكَ أَحَدٌ ما أَحْيَاهُ إلَّا بِإِذْنِهِ فلا بَأْسَ إذا رأى في هذا مَصْلَحَةً؛ لأَنَّهُ إذا فَرَضَ هذا تَمَكَّنَ مِنْ ضَبْطِ الأراضي، وتَمْليكِ الناسِ لَهَا، وإذا لم يَفْرِضْ هذا تَضَارَبَ الناسُ، أي تَضَارَبُوا مَعْنَوِيًّا، فصار هذا يُحْيِي هذه الأَرْضَ، فيقولُ: هي لي، وذاك يقولُ: لا أنا قد أَحْيَيْتُهَا مِنْ قَبْلُ، وما أَشْبَهَ ذلك، فإذا أَمَرَ وَلِيُّ الأَمْرِ أنْ لا يُحْيِيَ أَحَدٌ أَرْضًا إلَّا بِإِذْنِهِ وإعطاءِ الرُّخْصَةِ فلْيُعْمَلْ به، ويكونُ هذا مِنْ بابِ المَصْلَحَةِ العامَّةِ.

وأَمَّا قَوْلُهُ: «**وَلِأَنَّهُ تَمَلُّكُ مُبَاحٌ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى إِذْنٍ كَالصَّيْدِ**» فيُقَالُ: الصَّيْدُ لا يُمْكِنُ أنْ تكونَ فيه مُنَازَعَةٌ؛ لأنَّ الصَّيْدَ يَصِيدُهُ الإِنْسَانُ ويَأْكُلُهُ في الحالِ، فلا يَصِحُّ هذا القياسُ في الواقِعِ.

[١] أي: القَديم.

[٢] هذا الخلافُ يُمْكِنُ الانفصالُ عنه بأنْ يُقَالَ: يَمْلِكُ بالإحْيَاءِ بإِذْنِ الإمامِ؛ لأنَّ حُكْمَ الحاكِمِ يَرْفَعُ الخِلافَ، فإذا تَقَدَّمَ أَحَدٌ إلى أَرْضٍ دَاثِرَةٍ قد بـاد أَهْلُهَـا، وارْتَحَلُوا

وَيَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ إِذَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِمَصَالِحِهِ؛ لِلخَبَرِ وَالمَعْنَى.

وَعَنْهُ: لَا يُمْلَكُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِنْ مَصْلَحَةٍ، فَأَشْبَهَ مَا تَعَلَّقَ بِمَصَالِحِهِ، وَالمَذْهَبُ الأَوَّلُ[١].

فَصْلٌ[٢]

وَمَا تَعَلَّقَتْ بِهِ مَصْلَحَةُ العَامِرِ، كَحَرِيمِ البِئْرِ، وَفِنَاءِ الطَّرِيقِ، وَمَسِيلِ المَاءِ، لَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ.

وَلَا يَجُوزُ لِغَيْرِ مَالِكِ العَامِرِ إِحْيَاؤُهُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِلعَامِرِ، مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِهِ،

= عن هذا المكانِ، ومَلَّكَهُ وَلِيُّ الأَمْرِ فإنَّهُ يَمْلِكُهَا ولا شَكَّ في هذا.

فَإِن قَال قَائِلٌ: بَعْضُ الأملاكِ يُعْرَفُ أَصْحَابُهَا، وجارُهُم يَعْرِفُ أَنَّ أَصْحَابَهَا العائِلَةُ الفُلَانِيَّةُ، لكنْ لم يَسْتَطِيعُوا أَنْ يُثْبِتُوا ذلك بأوراقٍ رَسْمِيَّةٍ، وهو يقولُ لهم: أَثْبِتُوا لأَجْلِ أَنْ أَشْتَرِيَ منكم هذه الأملاكَ، فهل له أَنْ يَتَقَدَّمَ لأَخْذِهَا مِنْ قِبَلِ الدَّوْلَةِ وهو يَعْلَمُ أَنَّ أَصْحَابَهَا لنْ يَسْتَطِيعُوا إثباتَ مِلْكِيَّتِهِمْ لَهَا؟

فالجواب: إذا عَلِمَ أَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لهم فلا يجوزُ له أَنْ يَتَقَدَّمَ بطَلَبِهِ، إلَّا إذا وَافَقُوا هم، وقالوا: ما دامَتِ المسأَلَةُ ليس فيها إثباتٌ فنحنُ نُصَالِحُكَ على قَدْرٍ معلومٍ، يَتَّفِقُونَ معه عليه، ثُمَّ هو يُطَالِبُ الدَّوْلَةَ.

[١] مَا قَرُبَ مِنَ العَامِرِ يُملَك، بشَرْط أن لا يَضُرَّ بالمَصالِحِ مِثْل: مسايِلِ المياهِ، مَقاطِعِ المِلْح، مَقاطِعِ الأَحْجار، المَراعي.

[٢] هذا فَصْل في المُحيَى، والسابِقُ في المَحْيِي.

وَلِأَنَّ تَجْوِيزَ إِحْيَائِهِ إِبْطَالٌ لِلمِلْكِ فِي العَامِرِ عَلَى أَهْلِهِ. وَكَذَلِكَ مَا بَيْنَ العَامِرِ مِنَ الرِّحَابِ وَالشَّوَارِعِ، وَمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ لَا يَجُوزُ تَمَلُّكُهُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَوَاتٍ، وَتَجْوِيزُ إِحْيَائِهِ تَضْيِيقٌ عَلَى النَّاسِ فِي أَمْلَاكِهِمْ وَطُرُقِهِمْ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ الإِحْيَاءُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَمْلِكُ المَالَ؛ لِلخَبَرِ، وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ يُمْلَكُ بِهِ، فَجَازَ مِمَّنْ يَمْلِكُ المَالَ كَالصَّيْدِ.

وَيَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ فِي دَارِ الإِسْلَامِ؛ لِذَلِكَ. وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ: لَا يَمْلِكُ فِيهَا بِالإِحْيَاءِ؛ لِخَبَرِ طَاوُسٍ.

وَلَيْسَ لِلمُسْلِمِ إِحْيَاءُ أَرْضٍ فِي بَلَدٍ صُولِحَ الكُفَّارُ عَلَى المُقَامِ فِيهِ؛ لِأَنَّ المَوَاتَ تَابِعٌ لِلبَلَدِ، فَلَمْ يَجُزْ تَمَلُّكُهُ عَلَيْهِمْ كَالعَامِرِ[٢].

---

[١] لو فُرِضَ مَثَلًا أنَّ حَوْلَ البَلَدِ مَكَانُ رَعْيٍ للبَهَائِمِ، فإنَّهُ لا يَجُوزُ إحياؤُهُ؛ لأنَّ في هذا تَضْيِيقًا على أَهْلِ البَلَدِ، وكذلك مَجَارِي الأَوْدِيَةِ، فكُلُّ ما يَتَعَلَّقُ بِمَصَالِحِ البَلَدِ لا يجوزُ إحْيَاؤُهُ، لكنْ عَمَلُ الناسِ اليَوْمَ على خلافِ هذا، ولذلك أُحْيِيَتْ أَمَاكِنُ كانت مَرْعًى للمَوَاشِي فيما سَبَقَ، وجَرَى عليها المِلْكُ والتَّمْلِيكُ.

[٢] خبَرُ طاوسٍ الَّذي مرَّ في قولِه: لما رَوَى طاوُسٌ: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**عَادِيُّ الأَرْضِ للهِ وَلِرَسُولِهِ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ بَعْدَهُ**»(١) وهذا هو المَقصودُ.

والمقصودُ أنها لا تكون للذِّمِّيِّين، لكِنْ يُقال: هذا خرَجَ مَخرَجَ الأغلَب مِثل:

---

(١) رواه أبو عبيد في الأموال (٦٧٦)، وابن زنجويه في الأموال (١٠٠٨).

فَصْلٌ

وَفِي صِفَةِ الإِحْيَاءِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَعْمُرَ الأَرْضَ لِمَا يُرِيدُهَا لَهُ، وَيُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى العُرْفِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الإِحْيَاءَ وَلَمْ يُبَيِّنْ، فَحُمِلَ عَلَى المُتَعَارَفِ[1].

فَإِنْ كَانَ يُرِيدُهَا لِلسُّكْنَى، فَإِحْيَاؤُهَا بِحَائِطٍ جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالبِنَاءِ بِهِ وَسَقْفٍ، فَإِنَّهَا لَا تَصْلُحُ لِلسُّكْنَى إِلَّا بِذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً لِغَنَمٍ أَوْ حَطَبٍ، فَبِحَائِطٍ جَرَتِ العَادَةُ بِمِثْلِهِ، وَإِنْ أَرَادَهَا لِلزَّرْعِ، فَبِسَوْقِ المَاءِ إِلَيْهَا مِنْ نَهَرٍ أَوْ بِئْرٍ.

= «**لَا يَبِعِ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَتِهِ**»(١) معَ أنَّ الذِّمِّيَّ لا يجوز البيع على بَيْعه، لكِنْ إن رأى الإمامُ أنَّ المَصلَحة في عدَمِ تَمليكهم فلا بَأسَ؛ لأنه يُخشَى أنَّه إذا أذِنَ في التمليكِ أن يَكثُروا ثُمَّ يَحتَلُّوا الأرضَ كما فعَلَ اليَهودُ في فِلَسطينَ.

فإن قال قائِلٌ: هَلْ يُمكَّنوا منَ الإِحياءِ حتَّى في الجَزيرة؟

فالجَوابُ: إذا كانوا لا يَسكُنون معَنا في الجَزيرة، فكيف يُمكَّنون منَ الأرضِ؟!

[١] قَوْلُهُ: «**لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَطْلَقَ الإِحْيَاءَ وَلَمْ يُبَيِّنْ**» الأَوْلَى أنْ يُقَالَ: لأنَّ النَّبِيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعلَى آلِهِ وسَلَّم أَطْلَقَ الإحياءَ ولم يُقيِّدْ، أو يقالَ: أَجمَلَ الإحياءَ ولم يُبيِّنْ؛ لأنَّ الإطلاقَ يُقابِلُهُ التَّقييدُ.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، رقم (٥١٤٢)، ومسلم: كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، رقم (١٤١٢)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلَا يُعْتَبَرُ حَرْثُهَا؛ لِأَنَّهُ يَتَكَرَّرُ كُلَّ عَامٍ، فَأَشْبَهَ السُّكْنَى، وَلَا يَحْصُلُ الإِحْيَاءُ بِهِ[١]؛ لِذَلِكَ. وَإِنْ كَانَتْ أَرْضًا يَكْفِيهَا المَطَرُ، فَإِحْيَاؤُهَا بِتَهْيِئَتِهَا لِلغَرْسِ وَالزَّرْعِ،

---

[١] أي: بالحَرْث، يَعنِي: لو حرَثَها فإنه لا يَحصُل عليها، ولكِنْ في هذا نظَر؛ لأنه إذا حرَثَها وسوَّى أرضَها فقَدْ أعَدَّها لِما أَرادَه به.

قال في (الإنصافِ)(١): قوله: وإحْياءُ الأرْضِ؛ أَنْ يَحُوزَها بحائِطٍ، أو يُجْرِيَ لها ماءً، أو يَحْفُرَ فيها بِئْرًا. مُرادُه بالحائطِ، أَنْ يكونَ مَنِيعًا، وظاهِرُ كلامِه، أَنَّه سواءٌ أرادَها للبِناءِ، أو للزَّرْعِ، أو حَظِيرَةً للغَنَمِ والخشَبِ، ونحوهما. وهذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ، نصَّ عليه. وقطَع بـه الخِرَقِيُّ، وابنُ أَبِي مُوسَى، والقاضي، والشَّرِيفُ أبو جَعْفَرٍ. قاله الـزَّرْكَشِيُّ، وصاحِبُ (الهِدايَـةِ)، و(الخُلاصَـةِ)، و(الوَجيزِ)، وغيرُهم، وقـدَّمَه في (المُسْتَوْعِبِ)، و(الشَّرْحِ)، و(الفُروعِ)، وغيرِهم. وقيل: إحْياءُ الأرْضِ، ما عُدَّ إحْياءً؛ وهو عِمارَتُها بما تَتَهيَّأُ به لِما يُرادُ منها مِن زَرْعٍ أو بِناءٍ، أو إجْراءِ ماءٍ. وهو رِوايةٌ عن أحمدَ. اخْتارَه القاضي، وابنُ عَقِيلٍ، والشِّيرازِيُّ في (المُبْهِجِ)، وابنُ الزَّاغُونِيِّ، والمُصَنِّفُ في (العُمْدَةِ)، وغيرُهم. وعلى هذا قالوا: يَختَلِفُ باخْتِلافِ غَرَضِ المُحْيِي؛ مِن مَسْكَنٍ، وحَظِيرةٍ، وغيرِهما، فإِنْ كان مسْكَنًا، اعْتُبِرَ بِناءُ حائطٍ بما هو مُعتادٌ أَنْ يسْقُفَه. قال الزَّرْكَشِيُّ: وعلى هذه الرِّوايَةِ، لا يُعْتَبَرُ أَنْ يزْرَعَها ويَسْقِيَها، ولا أَنْ يُفَصِّلَها تفْصِيلَ الزَّرْعِ، ويَحُوطَها مِنَ التُّرابِ بحاجِزٍ، ولا أَنْ يُقَسِّمَ البُيوتَ إنْ كانت للسُّكْنَى، في أصَحِّ الرِّوايتَين وأشْهَرِهما. والأُخْرَى، يُشْتَرَطُ جميعُ ذلك. ذكَرَها القاضي في (الخِصالِ). انتهى. وذكَر القاضي رِوايَةً بعدَمِ اشْتِراطِ التَّسْقِيفِ، وقطَع به في (الأَحْكامِ السُّلْطانِيَّةِ). قال الحارِثِيُّ: وهو الصَّحيحُ. انتهى.

---

(١) الإنصاف (١٦/ ١٠٦-١٠٨).

قولُ الحارثيِّ جيِّد جِدًا، وهو مُتقدِّم وله اختياراتٌ قوِيَّة، ورأيُه هذا هو الصوابُ، فالتَّسْقيفُ ليس بلازِمٍ، فإذا أَحاطَها بما جرَتْ به العادةُ وهيَّأها للبِناء حصَل الإِحياءُ.

قال في (الإنصافِ)[1]: قال في (المُغْنِي)، و(الشَّرْحَ). لا يُعْتَبَرُ في إحْياءِ الأرْضِ للسُّكْنَى نَصْبُ الأبْوابِ على البُيوتِ. وقيل: ما يتكَرَّرُ كلَّ عامٍ؛ كالسَّقْيِ، والحَرْثِ، فليس بإحْياءٍ، وما لا يتكَرَّرُ، فهو إحْياءٌ. قال الحارِثِيُّ: ولم يُورِدْ في (المُغْنِي) خِلافَه. انتهى.

لأنَّ ما يَتكرَّر قد يُقال: إنه إنَّما فعَلَه لهذا العامِ فقَطْ لا على سَبيلِ الاستِمْرار والدوامِ، وما لا يَتكرَّر يَكون للدوامِ، فعلى هذا يَكون السقيُ ليس بإحياءٍ؛ لاحتِمالِ أنه إنَّما سَقاها لهذا العامِ فقَطْ ولا يُريدُها، لكِنِ الصوابُ مِثْل ما قاله المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ في التعليلِ أنَّ النَّبيَّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أَطلَقَ، وكلُّ شيءٍ جاءَ مُطلَقًا ولم يُحدِّدْه الشرعُ فيُرجَع فيه إلى العُرْف.

وقال في (الإنصافِ) أيضًا[2]: تَنبيهٌ: قولُه: أو يُجْرِيَ لها ماءً. يعْنِي إحْياءَ الأرْضِ، أَنْ يُجْرِيَ لها ماءً، إنْ كانَتْ لا تُزْرَعُ إلَّا بالماءِ. ويحْصُلُ الإِحْياءُ أيضًا بالغِراسِ ويَمْلِكُها به. قال في (الفُروعِ): ويَمْلِكُه بغَرْسٍ وإجْراءِ ماءٍ. نصَّ عليها.

فائِدةٌ: فإنْ كانتِ الأرْضُ مِمَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُها إلَّا بحَبْسِ الماءِ عنها، كأَرْضِ البَطائِحِ، ونحوها، فإحْياؤُها بسَدِّ الماءِ عنها، وجَعْلِها بحالٍ يُمْكِنُ زَرْعُها. وهذا مُسْتَثْنًى مِن كلامِ المُصَنِّفِ وغيرِه، ممَّن لم يَسْتَثْنِه. ولا يحْصُلُ الإِحْيـاءُ بمُجـرَّدِ الحَـرْثِ،

(١) الإنصاف (١٦/ ١٠٨).

(٢) الإنصاف (١٦/ ١٠٨).

إِمَّا بِقَلْعِ أَشْجَارِهَا، أَوْ أَحْجَارِهَا، أَوْ تَنْقِيَتِهَا، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يُعَدُّ إِحْيَاءً[١].

= والزَّرْعِ. قيل لأحمدَ: فإنْ كرَب حوْلَها؟ قال: لا يسْتَحِقُّ ذلك حتى يُحِيطَ.

يعني: كأنَّه يَرَى أنه لا يَكفِي أنَّه يجعَل مثلًا حِبسة أو زبارة طِين أو ما أَشبَه ذلك فلا يُعَدُّ إحياءً.

والَّذي يَظهَر لنا أنه إذا أَعَدَّها بما تَتَهيَّأ له فهذا هو الإحياءُ سَواءٌ بالسَّقيِ أو بالحرثِ أو بإزالةِ الأحجارِ الَّتي تَمنَع منَ الزرعِ إذا كانت الأرضُ مُغطَّاةً بأَحجار لا يُمكِن زَرعُها إلَّا بإزالتِها؛ فأَزالَها فإنَّ هذا يُعَدُّ إحياءً.

فإنْ قال قائِلٌ: أَلَا يُمكِن أن يَفعَل ذلك على سَبيلِ الحِيلةِ، فيَزرَع الأرضَ ليَتملَّكها ثُم يَبيعها على أنَّها أراضٍ سَكنِيَّة؟

فالجَوابُ: هذا يَرجِع إلى القولِ بأن الإحياءَ لا يَكون إلَّا بإِذْن الإمام؛ فإذا أَذِن على صُورة مُعيَّنة وحَوَّلها إلى أُخْرى فليسَ له ذلك.

[١] هذه نَفْس مَسأَلة قَلْع الأحجار، فلو كان فيها أشجارٌ مُؤذِية لا تَصلُح وقَلَع كلَّ هذه الأشجارِ، مِثْل غابة لا تَصلُح للزَّرْع إلَّا بقَلْع الأشجارِ فقَلَعَ الأَشْجار فهذا إحياءٌ.

فإنْ قال قائِلٌ: أَلَيْسَ المرادُ منَ الإحياءِ هو ما وافَقَ اللَّفْظ، بمعنى أن تَقليع الأشجارِ مثَلًا وإزالة الحَصى ليسَ بإِحْياء للأرض؟

فالجَوابُ: هذه تَهْيئة ومُقدِّمة، وإلَّا لو أَخَذْنا باللَّفْظ فنَقول: الأرضُ الَّتي يَأخُذها للزرعِ لا بُدَّ أن يَنبُت الزرعُ ولا يَكفِي إجراءُ الماءِ إليها؛ لأنه لا يَصِل به الحياة إلَّا إذا زُرِع.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَرْضِ البَطَائِحِ، فَإِحْيَاؤُهَا بِحَبْسِ المَاءِ عَنْهَا؛ لِأَنَّ إِحْيَاءَهَا بِذَلِكَ[١]، وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الإِحْيَاءِ لِلسُّكْنَى نَصْبُ الأَبْوَابِ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى مُمْكِنَةٌ بِدُونِهِ.

وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ: التَّحْوِيطُ إِحْيَاءٌ لِكُلِّ أَرْضٍ؛ لِمَا رَوَى سَمُرَةُ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**مَنْ أَحَاطَ[٢] حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَلِأَنَّ الحَائِطَ حَاجِزٌ مَنِيعٌ، فَكَانَ إِحْيَاءً، كَمَا لَوْ أَرَادَهَا حَظِيرَةً[٣].

---

[١] الظاهِرُ أنها مُستَنقَعات حولَ الأنهار، ولا يُمكِن أن تُزرَع إلَّا إذا حُبِس الماءُ عنها، أمَّا إذا بقِيَت فلا يُمكِنك أن تزرَع، مِثْل ما يَحدُث الآنَ في الموانيء حيثُ يَدفِنون جُزءًا من البَحْر ويَصير أرضًا يابِسةً يُبنَى عليها.

[٢] في نُسْخة: حاطَ.

[٣] الصَّوَابُ في هذا أنَّ الذي وَرَدَ به النَّصُّ أَنَّهُ إحياءٌ، فهو إحياءٌ كالحائِطِ، وما لم يَرِدْ به النَّصُّ يُرْجَعُ فيه إلى عُرْفِ الناسِ.

وهذه الرِّوايةُ الثانِيةُ في النَّفْس منها شيءٌ، فإذا أَحاطَه ولم يُهيِّئْه للزرعِ أو للبِناء ولا بَنَى فيها! لكِنْ عمَلُ الناسِ الآنَ أنَّه إحياءٌ، فإذا أَحاطَها فلا يُمكِن أن يَتعدَّى عليها أحَدٌ، فيُرجَع للعُرْف ما دام لا يُوجَد نصٌّ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَإِذَا أَحْيَاهَا مَلَكَهَا بِمَا فِيهَا مِنَ المَعَادِنِ وَالأَحْجَارِ[١]؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الأَرْضَ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا وَطَبَقَاتِهَا، وَهَذَا مِنْهَا.

وَإِنْ ظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ جَارٍ، كَالقِيرِ وَالنِّفْطِ وَالمَاءِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَمْلِكُهُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: المَاءِ وَالكَلَأِ وَالنَّارِ**» رَوَاهُ الخَلَّالُ. وَكَذَلِكَ الحُكْمُ فِي الكَلَأِ وَالشَّجَرِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**لَا حِمَى فِي الأَرَاكِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

وَالثَّانِيَةُ: يَمْلِكُ ذَلِكَ كُلَّهُ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، فَمَلَكَهُ، كَشَعَرِ غَنَمِهِ[٢].

---

[١] في نُسْخة: والأَشْجار.

[٢] العُرْفُ الآنَ خِلَافُ هذا، فالمعادِنُ الجارِيَةُ لا تُمْلَكُ، بل تَتْبَعُ الدَّوْلَةَ، ويكونُ اسْتِغْلَالُهَا تبَعًا لِبيْتِ المالِ.

وهذه المَعادنُ مِثْل الأرضِ؛ للحَديثِ الَّذي ذكَرَه: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ**»(١)، لكِنْ صاحبُ الأرض مُقدَّم على غَيْره، يَعنِي: لو كان عِندَه بِئْر يَحتاج إلى الماءِ فلا أحَدَ يُزاحِمه؛ لأنه مُحتاج إليه؛ فإذا فضَلَ عن حاجتِه فليسَ الماءُ مِلكًا له؛ ولهذا قال الفُقَهاءُ في كِتاب البَيْع: أنَّ نَقْع البِئر لا يَجوز بَيعُه؛ لأنه غيرُ مَملوكٍ.

فإنْ قال قائِلٌ: فما الحُكْم في النفطِ؟

---

(١) أخرجه أبو داود: كتاب البيوع، باب في منع الماء، رقم (٣٤٧٧)، وابن ماجه: كتاب الرهون، باب المسلمون شركاء في ثلاث، رقم (٢٤٧٢)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ حفَرَ بِئْرًا فِي مَوَاتٍ، مَلَكَ حَرِيمَهَا، وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّ حَرِيمَ البِئْرِ البَدِيءِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. وَمَنْ سَبَقَ إِلَى بِئْرٍ عَادِيَّةٍ فَاحْتَفَرَهَا، فَحَرِيمُهَا خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ قَالَ: «**السُّنَّةُ فِي حَرِيمِ القَلِيبِ**[١] **العَادِيِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا، وَالبَدِيءِ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ ذِرَاعًا**» رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي الأَمْوَالِ.

وَرَوَى الخَلَّالُ وَالدَّارَقُطْنِيُّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَحْوَهُ. وَقَالَ القَاضِي: حَرِيمُهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ المَاءِ مِنْهَا، كَقَدْرِ مَدَارِ الثَّوْرِ، إِنْ كَانَ بِدُولَابٍ، وَقَدْرِ طُولِ البِئْرِ إِنْ كَانَ بِالسَّوَانِي. وَحَمَلَ التَّحْدِيدَ فِي الحَدِيثِ، وَكَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى المَجَازِ.

وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ، فَإِنَّهُ[٢] قَدْ يُحْتَاجُ إِلَى حَرِيمِهَا لِغَيْرِ تَرْقِيَةِ المَاءِ، لِمَوْقِفِ المَاشِيَةِ،..

= **فالجوابُ**: لا يُملَك، فخُذْ حاجَتَك مِنه ودَعْه، لكِنِ الظاهِرُ -حسبَ عادتِنا الآنَ- أنه إذا ظهَر نفطٌ فهو للحُكومة، لكِنْ تُعوِّض صاحِبَ الأرضِ عن أَرْضه، وهذا عمَلٌ طيِّبٌ، أن يُعطيَك عن الأرضِ عِوَضًا، ولكِنْ ما تُنتِجُه فليس لكَ.

ويُقالُ الآنَ: إنَّ الحُكومة لا تُمَلِّك الأرضَ بالإِحْياء إلَّا إذا أَحضَر ورَقةً من وَزارةِ البِترول أنَّها خالِية منَ النفطِ.

[١] في نُسْخة: البِئْر.

[٢] في نُسْخة: لأنَّه.

وَعَطَنِ الإِبِلِ وَنَحْوِهِ[١].

[١] إذا حَفَرَ بِئْرًا وَوَصَلَ إلى الماءِ فهو يَمْلِكُ البِئْرَ ويَمْلِكُ حَرِيمَهَا، وهو ما قَـرُبَ منها، فإنْ كانت مُنْشَأَةً حَدِيثًا فحَرِيمُهَا خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ، وإنْ كانت قَدِيمَةً ودَفَنَتْهَا الرِّيَاحُ ثُمَّ حفَرَهَا مَلَكَ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جانِبٍ، ومِنَ المعلومِ أنَّ الدَّائِرَةَ كُلَّما تَوَسَّعَتْ كَبُرَتْ، فتكونُ المُبْتَدَأَةُ أَقَلَّ حظًّا مِنَ المُعَادَةِ، وتعليلُ ذلك أنَّ المُعَادَةَ قد مَلَكَ صَاحِبُهَا الأَوَّلُ خَمْسَةً وعِشْرِينَ مِنْ كُلِّ جانِبٍ، فإذا حُفِرَتِ الثانيةَ اسْتَحَقَّ الحافِرُ الثاني خَمْسَةً وعِشْرِينَ ذِرَاعًا، فيَمْلِكُ خَمْسِينَ ذِرَاعًا.

وليسَ المُرادُ بالبِئر هُنا الَّتي تُحفَر ليُزرَع منها الأرض، ولكِنها مِثل ما يَفعَلون في البادِية فيَحفرون آبارًا في الفلَواتِ ليَسقُوا منها إِبِلَهم وغيرَها، هذه الَّتي يَتكلَّمون على حَريمها.

وأمَّا مَن حفَرَ بِئرًا ليَزرَع فننظُر هل أصلحَ الأرضَ الَّتي حولَها حتَّى أَعَدَّها للزرعِ فيَكون ملَك الأرض والبِئْر.

والحديثُ الذي ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ لو كان مَرْفُوعًا إلى رسولِ الله ﷺ مُتَّصِلًا لَقُلْنَا على العَيْنِ والرَّأْسِ، واللهُ أَعْلَمُ بحِكْمَتِهِ، لكنَّهُ عن سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، ففيه انقطاعٌ. وإذا قُدِّرَ صِحَّتُهُ فيَحْتَمِلُ أنْ يكونَ هذا مِنْ بابِ الاجتهادِ.

وإذا نَظَرْنَا إلى الوَاقِعِ وَجَدْنَا أنَّ البِئْرَ البَدِيَّةَ أَشَقُّ مِنَ البِئْرِ المُعَادَةِ، فالحافِرُ للبِئْرِ البَدِيَّةِ عَمِلَ عَمَلًا أَكْثَرَ وأَشَقَّ مِنْ حَافِرِ البِئْرِ المُعَادَةِ، هذا مِنْ وَجْهٍ، فيَقْتَضِي على الأَقَلِّ تَسَاوِيَهُمَا.

ثانيًا: إذا قُلْنَا بأَنَّنَا نُعْطِي الحَافِرَ المُعَادَةَ الحَرِيمَ مَرَّتَيْنِ فَإِنَّ خَمْسَةً وعِشْرِينَ ذِرَاعًا

وَأَمَّا العَيْنُ الْمُسْتَخْرَجَةُ، فَحَرِيمُهَا مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ صَاحِبُهَا، وَيَسْتَضِرُّ بِتَمَلُّكِهِ عَلَيْهِ وَإِنْ كَثُرَ.

وَحَرِيمُ النَّهرِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِطَرْحِ كِرَايَتِهِ، وَطَرِيقِ شَاوِيِّهِ،.................

= مِنْ وَرَاءِ الخَمْسَةِ والعِشْرِينَ الذِّرَاعِ السَّابِقَةِ تَقْتَضِي أَنَّهَا ضِعْفُهَا مَرَّتَيْنِ أو ثَلَاثَةً، فيُمْكِنُ أَنْ نَقُولَ: إِنَّنَا نُعْطِيهِ على حَفْرِهَا ثَانِيةً مِقْدَارَ مِسَاحَةِ الخَمْسَةِ والعِشْرِينَ الأُولَى، ولا نُعْطِيهِ خَمْسَةً وعِشْرِينَ جَدِيدَةً مِنْ وَرَاءِ الخَمْسَةِ وعِشْرِينَ الأُولَى. وعلى كُلِّ حالٍ لا بُدَّ مِنْ تَحْرِيرِ هذا الأَثَرِ.

ثُمَّ قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ والقاضي[1]: «**حَرِيمُهَا مَا تَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَرْقِيَةِ المَاءِ مِنْهَا، كَقَدْرِ مَدَارِ الثَّوْرِ، إِنْ كَانَ بِدُولَابٍ**» وقد وَصَفْنَا فيما سَبَقَ الدُّولَابَ، فالثَّوْرُ يَدُورُ به، فمِقْدَارُ مَدَارُهُ هو الحريمُ، وإنْ كان السَّقْيُ بالسَّوَانِي فمِقْدَارُ الحريمِ بطُولِ الرِّشَا، والرِّشَا يكونُ طُولَ البِئْرِ، ولكنْ يَنْبَغِي أنْ يقالَ: إنْ كانت هذه البِئْرُ لِسَقْيِ المَوَاشِي ونَحْوِهِ فإنَّ حَرِيمَهَا يكونُ بِمِقْدَارِ طُولِ الرِّشَا، ومِقْدَارِ مَدَارِ الثَّوْرِ، ومِقْدَارِ ما يحتاجُ إليه أَوْسَطُ الناسِ في سَقْيِ الماشِيَةِ، ونَحْوِ ذلك.

فَإِن قَالَ قَائِلٌ: بَعْضُ الآبـارِ يكونُ وُرُودُ الإِبِـلِ عليها كَثِيرٌ، فقد لا يَكْفِيهَا ما يَذْكُرُهُ الفقهاءُ مِنْ تحديدِ الحَرِيمِ؟

فالجواب: هذا يكونُ حَسَبَ الحاجَةِ، فإذا قَدَّرْنَا أَنَّ البِئْرَ عَمِيقَةٌ فإنَّهَا تُعْطَى حَرِيمًا أَكْثَرَ، وفي الوَقْتِ الحاضِرِ السَّوَانِي ليست مَوْجُودَةً، والدَّوَالِيبُ ليست مَوْجُودَةً، فالآنَ الموجودُ هو المكائِنُ فكُلُّ وَقْتٍ له ما جَرَتْ به العادَةُ.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤٣٨).

وَمَا يَسْتَضِرُّ صَاحِبُهُ بِتَمَلُّكِهِ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَثُرَ[١].

فَصْلٌ

وَمَنْ تَحَجَّرَ مَوَاتًا، وَشَرَعَ فِي إِحْيَائِهِ وَلَمْ يَتِمَّ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. فَإِنْ نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ، صَارَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الحَقِّ آثَرَهُ بِهِ. فَإِنْ مَاتَ، انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**مَنْ تَرَكَ حَقًّا أَوْ مَالًا فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ**».

---

[١] العَيْنُ المُسْتَخْرَجَةُ هي التي تَجْرِي؛ لأنَّ الذي سَبَقَ ذِكْرُهُ هو البِئْرُ وهو رَاكِدٌ؛ لأنَّ الماءَ في قَعْرِهِ، أَمَّا العَيْنُ فهي التي يَجْرِي الماءُ فيها، وكان يُوجَدُ في السابِقِ في بلادِنَا عُيُونٌ، فيَحْفِرُ الساقي ثُمَّ يَجْرِي الماءُ، لكنِ الآنَ انْقَطَعَتْ؛ لأنَّ الماءَ نَزَلَ.

وقَوْلُهُ: «كِرَايَتِهِ» هو ما يُحْتَاجُ فيه إلى تَنْظِيفِ النَّهَرِ، فقد يَسْقُطُ في النَّهَرِ أَحْجَارٌ أو غُثَاءٌ، فيَمْنَعُ جَرْيَهُ، فيَحْتَاجُ إلى أنْ يُنَظَّفَ؛ لِكَيْ يكونَ الجَرْيُ قَوِيًّا.

مَسْأَلَةٌ: حَوْلَ حَدِيثِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّبِ رَحِمَهُ اللَّهُ في حريمِ البِئْرِ(١)؛ نقول: إذا تَبَيَّنَ أنَّ الحديثَ ضعيفٌ لا تَقُومُ به الحُجَّةُ(٢) فيُرْجَعُ في تحريمِ حريمِ البِئْرِ إلى اجْتِهَادِ الإمامِ، كما ذَكَرَ الفقهاءُ في نَظَائِرِ هذه المسأَلَةِ أنَّ المَرْجِعَ فيها إلى اجتهادِ الإمامِ، كالخَرَاجِ والجِزْيَةِ، وما أَشْبَهَهَا مِنَ المَسَائِلِ، فإذا تَبَيَّنَ أنَّ هذا الأَثَرَ أو هذا الحديثَ ضَعِيفٌ لا تقومُ به حُجَّةٌ، فإنَّهُ يُرْجَعُ في ذلك إلى اجتهادِ الإمامِ.

وإذا نَظَرْنَا إلى الاجتهادِ قُلْنَا: يَجِبُ أنْ يَكُونَ حريمُ البَدِيَّةِ أَوْسَعَ مِنْ حَرِيمِ

---

(١) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال، رقم (٧٢٩)، والبيهقي السنن الكبرى (٦/ ١٥٥).
(٢) انظر: علل الدارقطني (١٦٩٣).

وَإِنْ بَاعَهُ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، فَلَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ، كَحَقِّ الشُّفْعَةِ، وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِهِ[١].

= العَادِيَّةِ، أو على الأَقَلِّ مُسَاوِيًا له.

أمَّا الرَّجُلُ يأتي إلى بِئْرٍ عادِيَّةٍ ليس فيها إلَّا ترابٌ سَهْلُ الإخراجِ، فنقولُ له: لك خَمْسونَ ذِرَاعًا، مع أنَّ الخَمْسَ وعِشْرِينَ ذِرَاعًا السَّابِقَةَ حَصَلَتْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ، ونَأْتِي للرَّجُلِ الذي وَصَلَ إلى الماءِ في البِئْرِ البَدِيَّةِ بِمَشَقَّةٍ وتَعَبٍ ونقولُ: ليس لك إلَّا خَمْسَةٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا -فهذا فيه نَظَرٌ، وما دَامَ أنَّ هذا الحديثَ لا يَصِحُّ، فيُرْجَعُ في ذلك إلى اجتهادِ الإمامِ.

[١] هذه مَسْأَلَةٌ مُهِمَّةٌ، فهذا إنسانٌ شَرَعَ في إحياءِ الأَرْضِ، لكنَّهُ لم يُتِمَّهُ، أو مُنِحَتْ له الأَرْضُ لكنَّهُ لم يُحْيِهَا على القَوْلِ بأنَّ تمليكَ الإمامِ ليس بإحياءٍ.

أمَّا إذا قُلْنَا: «إِنَّهُ إحياءٌ» فالأَمْرُ واضِحٌ، والمُهِمُّ أَنَّهُ صار أَحَقَّ بهذه الأَرْضِ مِنْ غَيْرِهِ إمَّا لكَوْنِهِ تَحَجَّرَهَا تَحَجُّرًا لا يَمْلِكُهَا به، أو شَرَعَ في إِحْيَائِهَا ولم يُتِمَّ، أو مُنِحَ إِيَّاهَا مِنْ قِبَلِ وَلِيِّ الأَمْرِ، وعلى القَوْلِ بأَنَّ المِنْحَةَ ليست تَمْلِيكًا، فهل يَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ عِوَضًا ويَتَنَازَلَ عنها لِغَيْرِهِ؟

الجَوَابُ: المَذْهَبُ[١] أَنَّهُ لا يجوزُ؛ لأنَّ مِنْ شَرْطِ البَيْعِ أنْ يكونَ البائِعُ مَالِكًا للشَّيْءِ، وهذا لم يَمْلِكْ، وإذا كان لَمْ يَمْلِكْ فكيف يَجُوزُ أنْ يَبِيعَهُ وليس مِلْكًا له؟!

القَوْلُ الثاني: ما ذَكَرَهُ المُوَفَّقُ ابْنُ قُدَامَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ، فقالَ: «**وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ بَيْعِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ أَحَقَّ بِهِ**» فكأَنَّ هذا البَيْعَ ليس بَيْعًا لعَيْنِ الأَرْضِ، لكِنَّهُ تَنَازُلٌ عن حَقِّهِ بِعِوَضٍ،

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤٢٠).

= فيقولُ: أنا الآنَ شَرَعْتُ في إحياءِ الأَرْضِ ولم يَتِمَّ، أو مُنِحْتُ إيَّاها ولم يكنْ ذلك إحياءً، فأَتَنازَلُ عن حَقِّي لفُلانٍ بِعِوَضٍ، فابْنُ قُدَامَةَ -رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى- يقولُ: يَحْتَمِلُ الجوازُ.

لكنْ إذا نَظَرْنَا إلى المسألَةِ فإنَّنَا نقولُ: إذا نزَّلْنَا هذا على القَوَاعِدِ فإنَّهُ لا بَأْسَ أنْ يَتَنَازَلَ الإِنْسَانُ عن حَقِّهِ لِغَيْرِهِ بِعِوَضٍ أو مَجَّانًا؛ لأنَّ الحَقَّ له، وهذا هو الصَّحِيحُ.

لكنْ يَبْقَى النَّظَرُ: هل في ذلك ضَرَرٌ على الآخَرِينَ؛ لأنَّهُ قد يكونُ هناك جَمَاعَةٌ مُقَدَّمُونَ، وأَحَقُّ مِنْ هذا الأخيرِ، والأَوَّلُ لم يَبِعْ -في الغالِبِ- إلَّا لأنَّهُ مُسْتَغْنٍ عنِ الأَرْضِ، فإذا اسْتَغْنَى عنها فَلْيَتَنَازَلْ عنها، ويَتْرُكْ أَمْرَهَا لِوَلِيِّ الأَمْرِ، فَيَمْنَحُهَا لِمَنْ هو أَحَقُّ بها. وهذه النُّقْطَةُ هي التي تُوجِبُ أنْ نَقُولَ: إنَّهُ لا يَجُوزُ أنْ يَتَنَازَلَ بِعِوَضٍ؛ لأنَّهُ عُدْوَانٌ على الآخَرِينَ الذينَ قَدَّمُوا طَلَبًا، فكانوا أَحَقَّ بها، والأَوَّلُ الذي أرادَ أنْ يَتَنَازَلَ عنها بِعِوَضٍ مُسْتَغْنٍ عنها، وإذا كان كذلك فَلْيُرَدَّ الأَمْرُ إلى أَهْلِهِ.

فإنْ قال قائِلٌ: فإنْ مَنَحَهُ إيَّاهَا مَجَّانًا فهل يجوزُ أو لا؟

قُلنا: إذا رَجَعْنَا إلى التَّعْلِيلِ وَجَدْنَا أنَّ ذلك لا يجوزُ أيضًا، ونقولُ له: إذا اسْتَغْنَيْتَ عنها فرُدَّها إلى الحُكُومَةِ، ومِنْ هذا البابِ ما يَحْدُثُ في البَنْكِ العقارِيِّ الآنَ، فإنَّهُ يَتَقَدَّمُ الناسُ إليه كثيرًا بطلبِ التَّسْلِيفِ، ويَبْقَى سَنَةً أو سَنَتَيْنِ ما وَصَلَهُمُ الدَّوْرُ، فيأْتِي شَخْصٌ ما لآخَرَ ويقولُ له: أَعْطِنِي اسْمَكَ بِمِئَةِ أَلْفِ ريالٍ، فيقولُ: لا بَأْسَ، ويكونُ هذا قد وَصَلَهُ الدَّوْرُ.

فنَقُولُ في هذا مِثْلَ ما قُلْنَا في الأَرْضِ: إذا كان مُسْتَغْنِيًا عنِ البناءِ أو قَدْ بَنَى

= وانْتَهى، ثُمَّ وَصَلَهُ الدَّوْرُ وهو لا يُرِيدُ السُّلْفَةَ فالواجِبُ عليه أَنْ يَتَنَازَلَ للحُكُومَةِ، ولا يَحِقُّ له أنْ يَتَنَازَلَ لا بِعِوَضٍ ولا بِغَيْرِ عِوَضٍ، ونقولُ له: إنْ كنت في حَاجَةٍ فأَنْتَ صاحِبُ حَاجَةٍ، قد وَصَلَكَ الدَّوْرُ، واسْتَحْقَقْتَ المالَ، وإنْ لم تَكُنْ في حَاجَةٍ فدعِ المالَ. فإنْ قال: أنا سَأَتَنَازَلُ بِعِوَضٍ أو بغَيْرِ عِوَضٍ ولا أُطَالِبُ مَرَّةً أُخْرَى إذا فَاتَنِي الدَّوْرُ؟ نقولُ: هذا لا بَأْسَ به، لكنْ بَقِيَ شَيْءٌ مُهِمٌّ وهو إشعارُ الحُكُومَةِ بهذا التَّنَازُل، فإذا سَمَحُوا فلا بَأْسَ، وإن لم يَسْمَحُوا فلا.

وهُنا مسائلُ:

الأُولى: إذا كان الشَّخْصُ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَرِيَ أَرْضًا يَبْنِي عليها، لكنْ في الوَقْتِ الحاضِرِ لم تَحْصُلْ له الأَرْضُ التي أرادَ، فاشْتَرَى أَرْضًا لا يُرِيدُهَا مِنْ أَجْلِ أنْ يُقَدِّمَهَا على البَنْكِ ويَظْهَرَ اسْمُهُ، ويقولَ: ما دامَ بين التقديمِ وظُهُورِ الاسْمِ مُدَّةٌ فرُبَّمَا يَحْصُلُ على الأَرْضِ التي يُرِيدُهَا، فالظاهِرُ أنَّ هذا لا بَأْسَ به، وأَظُنُّ أنَّ الحُكُومَةَ لا تُمَانِعُ في هذا.

الثَّانية: ما هُوَ الرَّاجِحُ في مَسْأَلَةِ التَّنَازُلِ عنِ الأَرْضِ إذا أَحْيَاهَا الإِنْسَانُ ولم يُتِمَّ ذلك، فهل له أنْ يَتَنَازَلَ عنها بِعِوَضٍ؟

فالجواب: القَوْلُ الرَّاجِحُ هو ما ذَهَبَ إليه المُؤَلِّفُ مِنْ أَنَّ الإِنْسَانَ إذا تَنَازَلَ عن أَرْضٍ شَرَعَ في إِحْيَائِهَا ولم يُتِمَّ فتَنَازَلَ بِعِوَضٍ فالصَّحِيحُ أَنَّ ذلك جَائِزٌ.

الثَّالثة: في مَسْأَلَةِ تَنَازُلِ الإِنْسَانِ عَنْ دَوْرِهِ في السُّلْفَةِ مِنَ البَنْكِ العقارِيِّ: لو أَنَّ هذا الذي وَصَلَهُ الدَّوْرُ، ونَزَلَ اسْمُهُ في البَنْكِ ولم يَكُنْ مُسْتَعِدًّا للبناءِ إمَّا لسَفَرِهِ أو لارتباطِهِ بشَيْءٍ آخَرَ، فقال لرَجُلٍ: سَأَتَنَازَلُ لك عنِ اسْمِي وتَأْخُذُ المالَ، ثُمَّ إذا

فَإِنْ بَادَرَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ فَأَحْيَاهُ لَمْ يَمْلِكْهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ؛ لِمَفْهُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ**» وَلِأَنَّ حَقَّ المُتَحَجِّرِ أَسْبَقُ، فَكَانَ أَوْلَى، كَحَقِّ الشَّفِيعِ مَعَ المُشْتَرِي.

وَالثَّانِي: يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الحَدِيثِ، وَلِأَنَّ الإِحْيَاءَ يُمْلَكُ بِهِ، فَقُدِّمَ عَلَى التَّحَجُّرِ الَّذِي لَا يُمْلَكُ بِهِ[١].

وَإِنْ شَرَعَ فِي الإِحْيَاءِ وَتَرَكَ[٢]،......................................

= جاء دَوْرُكَ ونَزَلَ اسْمُكَ آخُذُ منك ما أَعْطَيْتُكَ، فهل في هذا بَأْسٌ؟

فالجواب: هذه المسأَلَةُ قد يقالُ: إنَّها مِنْ بابِ التَّبادُلِ، فقد يقالُ: إنَّ هذا الذي تَنَازَلَ مُحْتَاجٌ لكنْ مَنَعَهُ مِنَ الاستعدادِ ما يَمْنَعُهُ، وتَبادَلَ مع صاحِبِهِ، فهذه في نَظَرِي أَهْوَنُ، ولَعَلَّهَا إِنْ شاءَ اللهُ جَائِزَةٌ.

الرَّابعة: بعضُ الناسِ إذا نَقَلَ مِنَ البَيْتِ وفيه هَاتِفٌ فإنَّهُ يَبِيعُ الرَّقْمَ لجَارِهِ فهل هذا جَائِزٌ؟

فالجواب: هذا يَرْجِعُ إلى الوَزَارَةِ إذا أجازَتْ فلا بَأْسَ، لا سِيَّما مع تَوَفُّرِ الأَرْقَامِ.

الخامِسَة: إذا أَحْيَا شَخْصٌ أَرْضًا مَوَاتًا ثُمَّ مات هذا الشَّخْصُ فهل تعودُ هذه الأَرْضُ مَواتًا كما كانت؟

فالجواب: لا يُمْكِنُ أنْ تَرْجِعَ مواتًا؛ لأَنَّهُ إذا أحياهَا مَلَكَهَا، فهي حَيَّةٌ إلى يَوْمِ القيامَةِ، حتى لو مات هذا الشَّخْصُ فهي تَبْقَى حَيَّةً.

[١] في نُسخة: فتَرَك.

[٢] في نُسخة: تَعْمُرَه.

قَالَ لَهُ السُّلْطَانُ: إِمَّا أَنْ تَعْمُرَ[١]، وَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ يَدَكَ؛ لِأَنَّهُ ضَيَّقَ عَلَى النَّاسِ فِي حَقٍّ مُشْتَرَكٍ، فَلَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ، كَالوُقُوفِ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ. فَإِنْ سَأَلَ الإِمْهَالَ، أُمْهِلَ مُدَّةً قَرِيبَةً، كَالشَّهْرَيْنِ وَنَحْوِهِمَا، فَإِنِ انْقَضَتْ وَلَمْ يَعْمُرْ، فَلِغَيْرِهِ إِحْيَاؤُهَا وَتَمَلُّكُهَا، كَسَائِرِ المَوَاتِ[٢].

فَصْلٌ

وَإِذَا كَانَ فِي المَوَاتِ مَعْدِنٌ ظَاهِرٌ يَنْتَفِعُ بِهِ المُسْلِمُونَ كَالمِلْحِ[١]، وَعُيُونِ المَاءِ، وَالكِبْرِيتِ، وَالكُحْلِ، وَالقَارِ، وَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالحَدِيدِ، وَمَقَالِعِ الطِّينِ، وَنَحْوِهَا، لَمْ يَجُزْ لِأَحَدٍ إِحْيَاؤُهَا. وَلَا تُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقْطَعَ أَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ مَعْدِنَ المِلْحِ، فَلَمَّا قِيلَ لَهُ: إِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَاءِ العِدِّ رَدَّهُ............

---

[١] الصوابُ أنَّه لا يُحدَّد بالشهرَيْن ونحوِه، بل يُحدَّد بما يقتَضيه العُرْف، فرُبَّما تكون هذه الأرضُ صعبٌ إحياؤُها، أو تكون موادُّ الإحياءِ كالآلات وغيرِها غيرَ مُتيسِّرة؛ فيُرجَع في هذا إلى اجتِهادِ الإمامِ أوِ القاضي.

ثُمَّ أيضًا يُفرَّق بين كون هذه الأرضِ مَطلوبةً فيطلُبها الناسُ، أوِ المَسكوت عنها، ففي الأولى يُعجَّل بالإِحْياء.

[٢] الصَّوَابُ أنَّ الثانِيَ لا يَمْلِكُهُ، لكنْ إنْ عَلِمَ عُدْوَانَهُ على المُتَحجِّرِ فلا شَيْءَ له فيما أَنْفَقَ، وإنْ كان لا يَدْرِي أنَّها مُتَحجَّرَةٌ فإنَّهُ في هذه الحالِ يُصلَحُ بينهما، ويقالُ للثاني: لك ما أَنْفَقْتَ، أو يُقوَّمُ تقويمًا، والفَرْقُ بينهما أنَّنا إذا قُلْنا: «لك ما أَنْفَقْتَ» فإنَّنا نُعطِي الثانِيَ ما أَنْفَقَهُ، قليلًا كان أم كثيرًا، وإذا قُلْنا بالتَّقْويمِ قَوَّمْنَا الأَرْضَ قَبْلَ إِدْخالِ التعديلِ عليها كَمْ تُسَاوِي، وقَوَّمْنَاهَا بَعْدَهُ، فما بَيْنَ القِيمَتَيْنِ فهو للثاني.

رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مَا نَحْمِي مِنَ الأَرَاكِ؟ قَالَ: «**مَا لَمْ تَنَلْهُ أَخْفَافُ الإِبِلِ**»[٢].

وَلِأَنَّ هَذَا مِمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَلَوْ مُلِكَ بِالِاحْتِجَارِ، ضَاقَ عَلَى النَّاسِ وَغَلَتْ أَسْعَارُهُ[٣].

وَكَذَلِكَ مَا نَضَبَ عَنْهُ المَاءُ مِنَ الجَزَائِرِ عِنْدَ الأَنْهَارِ الكِبَارِ. قَالَ أَحْمَدُ: يُرْوَى عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ أَبَاحَ الجَزَائِرَ وَأَنَا آخُذُ بِهِ. يَعْنِي: مَا يَنْبُتُ فِيهَا، وَلِأَنَّ البِنَاءَ فِيهَا يَرُدُّ المَاءَ إِلَى الجَانِبِ الآخَرِ، فَيَضُرُّ بِأَهْلِهِ، وَلِأَنَّهَا مَنْبَتُ الكَلَأِ وَالحَطَبِ، فَأَشْبَهَتِ المَعَادِنَ.

---

[١] في نُسخة: مِنَ المِلْح.

[٢] قَوْلُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ: «**مَا نَحْمِي مِنَ الأَرَاكِ**» يعني الشَّيْءَ البعيدَ، والأراكُ هو شَجَرُ المساويكِ، فما لم تَبْلُغْهُ الإِبِلُ بأنْ كان بَعِيدًا فإِنَّهُ يُمْلَكُ، وما كان قريبًا فلا يُمْلَكُ؛ لأنَّ الناسَ فيه سواءٌ، وكُلُّ أَحَدٍ يَحْتَاجُهُ.

[٣] المُهِمُّ أن مَقاطِع الحَصا الآنَ والحاجات العامَّة مِثْل المَراعِي والطرُقات لا يَجوز إقطاعُها ولا تُملَك بالإحياءِ، فالقاعِدةُ: أنَّها للناسِ عُمومًا، ما يَنتفِع به الناسُ عُمومًا.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَكُلُّ بِئْرٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، أَوْ عَيْنٍ نَابِعَةٍ، فَلَيْسَ لِأَحَدٍ احْتِجَارُهَا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ. وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا لِغَيْرِ قَصْدِ التَّمَلُّكِ، إِمَّا لِيَنْتَفِعَ بِهَا الْمُسْلِمُونَ، أَوْ لِيَنْتَفِعَ[١] بِهَا مُدَّةً ثُمَّ يَتْرُكَهَا، لَمْ يَمْلِكْهَا، وَكَانَ أَحَقَّ بِهَا حَتَّى يَرْحَلَ عَنْهَا، ثُمَّ تَكُونَ لِلْمُسْلِمِينَ.

وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا لِلتَّمَلُّكِ فَلَمْ يَظْهَرْ مَاؤُهَا، لَمْ تُمْلَكْ بِهِ؛ لِأَنَّهُ مَا تَمَّ إِحْيَاؤُهَا، وَكَانَ كَالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَحْيَا أَرْضًا، فَظَهَرَ فِيهَا مَعْدِنٌ مَلَكَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَيِّقْ عَلَى النَّاسِ بِهِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي[٢] أَخْرَجَهُ. وَلَوْ كَانَ فِي المَوَاتِ أَرْضٌ يُمْكِنُ فِيهَا إِحْدَاثُ مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ، كَشَطِّ البَحْرِ إِذَا حَصَلَ فِيهِ مَاؤُهُ، صَارَ مِلْحًا، مَلَكَهُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّهُ تَوْسِيعٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لَا تَضْيِيقٌ[٣].

---

[١] في نُسخة: يَنتَفِع.

[٢] في نُسخة: للَّذي.

[٢] فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا وَجَدَ الإِنْسَانُ في الأَرْضِ التي أَحْيَاهَا مَعْدِنًا جَارِيًا فهل يَمْلِكُهُ؟

فالجواب: لا يَمْلِكُهُ؛ لأنَّ الجَارِيَ كالماءِ لا يُمْلَكُ.

فَصْلٌ

وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَعْدِنٍ ظَاهِرٍ، وَهُوَ الَّذِي يُوصَلُ إِلَى مَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ مُؤْنَةٍ، كَالمَاءِ وَالمِلْحِ وَالنِّفْطِ، أَوْ بَاطِنٍ، لَا يُوصَلُ إِلَى مَا فِيهِ إِلَّا بِالعَمَلِ، كَمَعَادِنِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ وَالحَدِيدِ، كَانَ أَحَقَّ بِهِ؛ لِلخَبَرِ.

فَإِنْ أَقَامَ بَعْدَ قَضَاءِ حَاجَتِهِ مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ يُضَيِّقُ[١] عَلَى النَّاسِ بِغَيْرِ نَفْعٍ، فَأَشْبَهَ الوُقُوفَ فِي مَشْرَعَةِ مَاءٍ لَا يَسْتَقِي مِنْهَا[٢].

وَإِنْ طَالَ مُقَامُهُ لِلأَخْذِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: لَا يُمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ سَبَقَ، فَكَانَ أَحَقَّ، كَحَالَةِ الِابْتِدَاءِ.

وَالثَّانِي: يُمْنَعُ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ[٣] كَالمُتَحَجِّرِ.

فَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ يَضِيقُ المَكَانُ عَنْهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِأَحَدِهِمَا عَلَى صَاحِبِهِ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: إِنْ كَانَا يَأْخُذَانِ لِلتِّجَارَةِ، هَايَأَهُ الإِمَامُ بَيْنَهُمَا[٤].

---

[١] فِي نُسخة: تَضْيِيق.

[٢] فِي نُسخة: مَشْرَعَةٍ لَا يُسْتَقَى مِنْهَا.

[٣] فِي نُسخة: يَضُرُّ.

[٤] «هَايَأَهُ» يعني قال لأحدِهِمَا: لك يَوْمُ الأحدِ مثلًا، وللثاني: يَوْمُ الاثنينِ، أو أُسبوعًا، أو شهرًا حسبَ ما يَراهُ، يَعنِي: بالتناوُبِ، فيَقْسِمُ بينهما بالزَّمَنِ، هذا معنى المُهَايَأَةِ.

وَإِنْ كَانَا يَأْخُذَانِ لِلحَاجَةِ، فَفِيهِ أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ:

أَحَدُهَا: يُهَايَأُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّانِي: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا.

وَالثَّالِثُ: يُقَدِّمُ الإِمَامُ مَنْ يَرَى مِنْهُمَا.

وَالرَّابِعُ: يَنْصِبُ الإِمَامُ مَنْ يَأْخُذُ لَهُمَا، وَيَقْسِمُ بَيْنَهُمَا.

فَصْلٌ

وَمَنْ شَرَعَ فِي حَفْرِ مَعْدِنٍ، وَلَمْ يَبْلُغِ النَّيْلَ[١]، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، كَالشَّارِعِ فِي الإِحْيَاءِ، وَلَا يَمْلِكُهُ، وَإِنْ بَلَغَ النَّيْلَ؛ لِأَنَّ الإِحْيَاءَ العِمَارَةُ، وَهَذَا تَخْرِيبٌ، فَلَا يَمْلِكُ بِهِ، وَلِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي كُلِّ جُزْءٍ إِلَى عَمَلٍ، فَلَا يَمْلِكُ مِنْهُ إِلَّا مَا أَخَذَ..............

لكنِ القولُ الأوَّلُ الَّذي قدَّمه المُؤلِّفُ أصحُّ، أنه يُقرَع بينهما لقَطْعِ النِّزاع.

فإنْ قال قائِلٌ: هل يُمكِن في المُهايَأة أن يَزيد أحَدُهما على الآخر يومَيْن مثلًا؟

فالجَوابُ: لا، لا يُمكِن، فهي بالسَّوِيَّة؛ لأنه ليسَ لأحَدِهما مَزيَّة.

وكلُّ هذه المَسائِلِ يَنبَغي أَنْ تَرجِع إلى رأيِ الإمامِ أو مَن يُنيبُه.

والحاصِلُ أن المَعادِن الظاهِرة هذه مِثل الكَلَأ والماء والحطَب لا تُملَك وهي للناس جَميعًا، لكِنْ مَن سبَقَ إليها فهو أحقُّ بها، والمعادِنُ الباطِنة الَّتي تَحتاج إلى عمَل واستِخْراج فهذه يَملِكها مَن أخرَجها.

[١] أيْ: بالحَفْر.

لَكِنْ يَكُونُ أَحَقَّ بِهِ مَا دَامَ يَأْخُذُ.

وَإِنْ حفَرَهُ إِنْسَانٌ مِنْ جَانِبٍ آخَرَ، فَوَصَلَ إِلَى النَّيْلِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَنْعُهُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ[١].

فَصْلٌ

وَيَجُوزُ الِارْتِفَاقُ بِالقُعُودِ فِي الرِّحَابِ وَالشَّوَارِعِ وَالطُّرُقِ الوَاسِعَةِ، لِلبَيْعِ وَالشِّرَاءِ، لِاتِّفَاقِ أَهْلِ الأَمْصَارِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِنْكَارٍ، وَلِأَنَّهُ ارْتِفَاقٌ بِمُبَاحٍ[٢] مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ، فَلَمْ[٣] يُمْنَعْ مِنْهُ، كَالِاجْتِيَازِ.

وَمَنْ سَبَقَ إِلَيْهِ كَانَ أَحَقَّ بِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «**مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ**» وَلَهُ أَنْ يُظَلِّلَ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَضُرُّ بِالمَارَّةِ؛ لِأَنَّ الحَاجَةَ تَدْعُو إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ بِغَيْرِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبْنِيَ دَكَّةً وَلَا غَيْرَهَا؛ لِأَنَّهَا تُضَيِّقُ، وَيَعْثُرُ بِهَا العَابِرُ[٤].

---

[١] **فَإِن قَال قَائِلٌ**: ما معنى «**النَّيْلِ**»؟

فالجواب: «**النَّيْلُ**» الظاهِرُ أَنَّهُ العُمْقُ الذي فيه المَعْدِنُ.

[٢] في نُسخة: مُباح.

[٣] نُسخة: فَلَا.

[٤] ومِثْلُ ذلك أيضًا لو وَضَعَ أَحْجَارًا حَوْلَهُ بِدُونِ بِنَاءٍ، فإِنَّهُ يَعثُرُ بها العابِرُ. يَجِبُ ملاحظةُ أنَّ هذه المسأَلَةَ إنَّما هي في الشَّوارِعِ الوَاسِعَةِ حتى لا تَضِيقَ، ويَمْتَنِعُ كذلك أنْ يَبْنِيَ بِنَاءً كدِكَّةٍ يعني أَحْجَارًا يَرْصِفُهَا ويَبْنِيهَا، وكذلك أيضًا ليس له أن يُحَوِّطَ عليها بأحجارٍ تُؤْذِي المارّةَ، ورُبَّما يَعثُرُونَ بها.

فَإِنْ قَامَ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ، لَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَقْعُدَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ لَمْ تَزُلْ. وَإِنْ أَطَالَ[١] الْقُعُودَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ، سَبَقَ تَوْجِيهُهُمَا. وَإِنْ سَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا.

وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الإِمَامُ أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُ نَظَرًا وَاجْتِهَادًا[٢].

حتَّى إن بعضَ العُلماءِ قال: لا يَجوزُ أن يَجعَل دَرَجًا أكثرَ من مَكانِ أرضِه؛ لأنَّ هذا تَضييقٌ ويوجَدُ بعض الناسِ الآن يضعُ خَمسَ أو سِتَّ درجاتٍ في وسطِ الشارعِ.

إما إذا كان لا يُمكِن العملُ إلَّا بها كالدَّكاكين فالظاهِرُ أن هذا كأنَّه اتِّفاقٌ فلا بَأسَ به؛ فما جَرى به العُرفِ فلا بَأسَ به، والنظرُ لمن يتولَّى هذا من البَلديةِ وغيرها.

وقولُه: «لاتِّفاقِ أهلِ الأمْصارِ» يَعني: ما جَرَت به العادةُ باتِّفاقِ عَملِ الناسِ عليه، وليسَ المقصودُ العُلماءُ فَقَط.

[٤] في نُسخة: طالَ.

[٥] أمَّا المسألَةُ الأُولَى إذا أطالَ القُعُودَ فالصَّوَابُ: أنَّ له ذلك مادام سَبَقَ إليه، وهذا هو الذي جَرَى عليه العملُ الآنَ، فتَجِدُ الرَّجُلَ مثلًا في الأماكنِ الواسِعَةِ يبيعُ البِّطِّيخَ أو غَيْرَهُ، يَبْقَى على ما هو عليه ولا يُعَارِضُهُ أَحَدٌ.

وأمَّا إذا سَبَقَ اثنانِ فيقولُ المُؤَلِّفُ: «**فَفِيهِ وَجْهَانِ**(١):

أَحَدُهُمَا: يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا؛ لِتَسَاوِيهِمَا.

وَالثَّانِي: يُقَدِّمُ الإِمَامُ أَحَدَهُمَا؛ لِأَنَّ لَهُ نَظَرًا وَاجْتِهَادًا» مِنَ المعلومِ أنَّ الإمامَ

---

(١) انظر: الإنصاف (٦/ ٣٨١).

فَصْلٌ فِي القَطَائِعِ

وَهِيَ ضَرْبَانِ: إِقْطَاعُ إِرْفَاقٍ، وَهِيَ مَقَاعِدُ الأَسْوَاقِ وَالرِّحَابِ، فَلِلإِمَامِ[١] إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يَجْلِسُ فِيهَا، فَيَصِيرُ كَالسَّابِقِ إِلَيْهَا، إِلَّا أَنَّهُ أَحَقُّ بِهَا وَإِنْ نَقَلَ مَتَاعَهُ؛ لِأَنَّ لِلإِمَامِ النَّظَرَ وَالاجْتِهَادَ. فَإِذَا أَقْطَعَهُ ثَبَتَتْ يَدُهُ عَلَيْهِ بِالإِقْطَاعِ، فَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَقْعُدَ فِيهِ[٢].

= لا يَتَوَلَّى هذا، إِنَّمَا يتولاهُ الآنَ البَلَدِيَّةُ، فهي نَائِبَةٌ عنِ الإمامِ، لكنِ القَوْلُ بالقُرْعَةِ أَوْلَى بلا شَكٍّ؛ لأسبابٍ:

الأَوَّلُ: لأَنَّهُ أَقْرَبُ إلى العَدْلِ، فالإمامُ قد يُحَابِي أَحَدًا مِنَ الناسِ.

الثانِي: أَنَّهُ لا يَجْعَلُ في قَلْبِ الآخَرِ شَيْئًا على الذي قَدَّمَهُ الإمامُ.

لكن لو فُرِضَ أنَّ مِنْ مَصْلَحَةِ السُّوقِ العَامَّةِ أنْ يُقَدَّمَ أَحَدُهُمَا فهنا للإمامِ أنْ يَتَدَخَّلَ، مِثْلَ أَنْ يكونَ هذا المكانُ اسْتِرَاتِيجِيًّا كما يقولونَ، وأَحَدُ السَّابِقَيْنِ قَوِيٌّ يُمْكِنُ أنْ يَمْلَأَ هذا الفراغَ، والثاني ضَعِيفٌ لا يُمْكِنُ أنْ يَمْلَأَ هذا الفراغَ، فهنا نقولُ: يُقَدِّمُ الإمامُ مَنْ يَرَاهُ أَنْفَعَ للسُّوقِ، والقُرْعَةُ في الحقيقةِ هنا لا تَرِدُ؛ لأنَّ القُرْعَةَ إنَّما تكونُ عند التَّساوِي، والآنَ لا سواءَ.

والخُلَاصَةُ أنَّ الصَّوَابَ في هذه المسألَةِ: هي القُرْعَةُ ما لم يَتَمَيَّزْ أَحَدُهُمَا بمَصْلَحَةٍ للسُّوقِ، فيُقَدَّمُ بِحَسَبِ نَظَرِ الإمامِ.

[١] في نُسخة: ولِلإِمَامِ.

[٢] صُورَةُ المسألَةِ أنْ يَمْنَحَ الإمامُ هذه القِطْعَةَ مِنَ الأَرْضِ، فيقولَ: هذه لفُلَانٍ،

الضَّرْبُ الثَّانِي: مَوَاتُ الأَرْضِ، فَلِلإِمَامِ إِقْطَاعُهَا لِمَنْ يُحْيِيهَا[١]؛ لِمَا رَوَى وَائِلُ بْنُ حُجْرٍ «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَقْطَعَهُ أَرْضًا، فَأَرْسَلَ مُعَاوِيَةَ: أَنْ أَعْطِهَا إِيَّاهُ، أَوْ أَعْلِمْهَا إِيَّاهُ» حَدِيثٌ صَحِيحٌ. وَأَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ المُزَنِيَّ، وَأَبْيَضَ بْنَ حَمَّالٍ المَأْرِبِيَّ. وَأَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ فَرَسِهِ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَأَقْطَعَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ أَصْحَابَ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وَمَنْ أَقْطَعَهُ الإِمَامُ شَيْئًا لَمْ يَمْلِكْهُ؛ لَكِنْ يَصِيرُ كَالمُتَحَجِّرِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَلَا يُقْطَعُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا مَا قَدِرَ عَلَى إِحْيَائِهِ؛ لِأَنَّ إِقْطَاعَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ إِدْخَالُ ضَرَرٍ عَلَى المُسْلِمِينَ بِلَا فَائِدَةٍ، وَقَدْ رُوِيَ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ العَقِيقَ، فَلَمَّا كَانَ زَمَنُ عُمَرَ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ لِتَحْتَجِرَهُ عَلَى النَّاسِ، فَخُذْ مَا قَدَرْتَ عَلَى عِمَارَتِهِ وَدَعْ بَاقِيَهُ» رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ فِي (الأَمْوَالِ)[٢].

= ومعلومٌ أنَّهُ يَجِبُ على الإمامِ أنْ يُرَاعِيَ المصالِحَ في ذلك، فلا يُرَاعِي الأشخاصَ، فإذا رَأَى المَصْلَحَةَ أنْ يُقْطِعَ إِقْطَاعَ إرفاقٍ لهذا الرَّجُلِ فهو له، ولا أَحَدَ يُزَاحِمُهُ فيه، سواءٌ طال أَمْ قَصُرَ، فهذا إرفاقٌ بدونِ تَمليكٍ، هذه مثل ما إذا سَبَقَ للمكانِ، إلَّا أنه إذا سبقَ إلى المكان ونَقَلَ مَتاعَه فليسَ له الرُّجوعُ، وهذا له أن يَرجِعَ.

[١] وهذا يُسمَّى إقطاعَ تَمليكٍ.

[٢] فِعْلُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١) هو الذي تَقْتَضِيهِ المَصْلَحَةُ أنَّ الإمامَ لا يُقْطِعُ أحدًا إلَّا إذا كان يَقْدِرُ على إحيائِهِ، أمَّا بعضُ الناسِ تَجِدُهُ يُقطِعُ الشَّخْصَ مثلًا ثلاثينَ كيلو أو أربعين كيلو فهذا لا يجوزُ؛ لأنَّ الغالِبَ أنَّهُ لا يَقْدِرُ على إحيائِهِ، وإذا كان

---

(١) أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأموال، رقم (٧١٣).

فَصْلٌ

وَلَيْسَ لِلإِمَامِ إِقْطَاعُ المَعَادِنِ الظَّاهِرَةِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي إِحْيَائِهَا. قَالَ أَصْحَابُنَا: وَكَذَلِكَ المَعَادِنُ البَاطِنَةُ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَاهَا.

وَيَحْتَمِلُ جَوَازُ إِقْطَاعِهَا؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: «أَقْطَعَ بِلَالَ بْنَ الحَارِثِ مَعَادِنَ القَبَلِيَّةِ، جَلْسِيَّهَا وَغَوْرِيَّهَا» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ.

= لا يَقْدِرُ على إحيائِهِ تَجِدُهُ يُقَطِّعُهُ ويَبِيعُهُ، وهذا أيضًا لا يجوزُ، لكنْ يُقْطِعُ ما يُمْكِنُ إحياؤُهُ، فإنْ كان في المباني أعطاهُ مثلًا مكانَ أَرْبَعِ عِمَارَاتٍ أو خَمْسٍ بِحَسَبِ حالِهِ مِنَ القُدْرَةِ وعَدَمِ القُدْرَةِ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل لِمَنْ أُقْطِعَ إِقْطَاعًا أنْ يَبِيعَهُ؟

فالجواب: هذا يَنْبَنِي على أَنَّهُ هل يَمْلِكُهُ أو لا؟ والمسأَلَةُ فيها الخلافُ، فبعضُ العلماءِ يقولُ: إذا أَقْطَعَهُ الإمامُ مَلَكَهُ، والمَذْهَبُ[1] أَنَّهُ لا يَمْلِكُهُ، فإذا كان لا يَمْلِكُهُ انْبَنَى على ذلك هل يجوزُ أنْ يَتَنَازَلَ عَنْ حَقِّهِ وتقديمِهِ أو لا يجوزُ؟

الجَوَابُ: عَرَفْنَا فيما سَبَقَ المَذْهَبَ، وهو أنَّ ذلك لا يجوزُ، والصَّحِيحُ الجوازُ إذا لم يَتَضَمَّنْ ضَرَرًا على الآخرينَ، وعَمَلُ الناسِ الآنَ على أنَّ الإقطاعَ بِمَنْزِلَةِ الإحياءِ، ولهذا تَجِدُهُ يَبِيعُهُ ويُخْرِجُ عليه صُكُوكًا شَرْعِيَّةً مِنْ مَكَاتِبِ العَدْلِ.

ومعنى قَوْلِهِ: إنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَقْطَعَ الزُّبَيْرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حُضْرَ فَرَسِهِ؛ فحُضْرُ الفَرَسِ يعني مِقْدَارَ عَدْوِهِ إلى أنْ يَقِفَ، والفَرَسُ له طَاقَةٌ، فيَخْتَلِفُ بِحَسَبِ عَدْوِ الفَرَسِ.

---

(١) انظر: المغني (٥/ ٤٢٧-٤٢٨).

وَلِأَنَّهُ يَفْتَقِرُ فِي الِانْتِفَاعِ بِهَا إِلَى الْمُؤَنِ، فَجَازَ إِقْطَاعُهُ، كَالْمَوَاتِ[١].

فَصْلٌ فِي الْحِمَى

لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْمِيَ لِنَفْسِهِ مَوَاتًا يَمْنَعُ النَّاسَ الرَّعْيَ فِيهَا؛ لِمَا رَوَى الصَّعْبُ بْنُ جَثَّامَةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «**لَا حِمَى إِلَّا للهِ وَلِرَسُولِهِ**» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ. وَقَالَ: «**النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ وَالْكَلَأِ وَالنَّارِ**» وَلِلْإِمَامِ أَنْ يَحْمِيَ مَكَانًا[٢] لِتَرْعَى فِيهِ خَيْلُ الْمُجَاهِدِينَ، وَنَعَمُ الْجِزْيَةِ، وَإِبِلُ الصَّدَقَةِ، وَضَوَالُّ النَّاسِ الَّتِي يَقُومُ بِحِفْظِهَا؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَمَى النَّقِيعَ، لِخَيْلِ الْمُسْلِمِينَ. وَلِأَنَّ عُمَرَ وَعُثْمَانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حَمَيَا، وَاشْتَهَرَ[٣] فِي الصَّحَابَةِ، فَلَمْ يُنْكَرْ، فَكَانَ إِجْمَاعًا.

قال في (الإنصاف)(١): قوله: وللإمامِ إقْطاعُ مَواتٍ لِمَن يُحْيِيه، ولا يَمْلِكُه بالإِقْطاعِ، بل يكونُ كالْمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ في الإِحْياءِ. وهذا المذهبُ، وعليه الأصحابُ.

قال الحارِثِيُّ: وقال مالِكٌ: يَثْبُتُ المِلْكُ بنَفْسِ الإِقْطاعِ؛ يَبِيعُ، ويَهَبُ، ويتَصَرَّفُ، ويُورَثُ عنه. قال: وهو الصَّحيحُ؛ إعْمالًا لحقيقةِ الإِقْطاعِ؛ وهو التَّمْليكُ. انتهى.

كأن الحارِثِيَّ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَهبَ إلى قَولِ الإمام مالكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ.

[١] قوله: «**القَبَلِيَّةُ**» بلادٌ مَعْرُوفَةٌ بالحجازِ، و«**جَلْسِيِّهَا وغَوْرِيِّهَا**» أي: مُرْتَفَعَهَا ومُنْخَفَضَهَا.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: مَواتًا.

[٣] فِي نُسْخَةٍ: واشْتَهَرَ ذَلِكَ.

---

(١) الإنصاف (١٦/ ١٢٦-١٢٧).

وَقَالَ عُمَرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: وَاللهِ لَوْلَا مَا أَحْمِلُ عَلَيْهِ فِي سَبِيلِ اللهِ، مَا حَمَيْتُ مِنَ الأَرْضِ شِبْرًا فِي شِبْرٍ. رَوَاهُ أَبُو عُبَيْدٍ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْمِيَ قَدْرًا يُضَيِّقُ بِهِ عَلَى النَّاسِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جَازَ لِلمَصْلَحَةِ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِضَرَرٍ أَكْثَرَ مِنْهَا[١].

---

[١] الحِمَى يَقَعُ كثيرًا، فقد تَكُونُ بَعْضُ الأراضي رِيَاضًا طَيِّبَةً تُنْبِتُ العُشْبَ والكَلَأَ، فَيَسْتَوْلِي عليها بعضُ الناسِ ويَحْمِيهَا، ومَعْنَى حِمَايَتِهِ إِيَّاهَا أنْ يَمْنَعَ الناسَ مِنْ رَعْيِهَا أو حَشِّهَا، فهذا لا يجوزُ؛ لأنَّ الناسَ شُرَكَاءُ في ثلاثٍ، والأَرْضُ لله عَزَّوَجَلَّ إِلَّا أَنَّ ذلك يجوزُ بِشُرُوطٍ ثلاثَةٍ:

الشَّرْطُ الأَوَّلُ: أنْ يكونَ ذلك مِنَ الإمامِ.

الشَّرْطُ الثاني: أنْ يكونَ ذلك لِمَرْعَى دوابِّ المسلمينَ.

الشَّرْطُ الثالِثُ: أنْ لا يَضُرَّ الناسَ بحيثُ لا يكونُ لهم مَرْعًى إِلَّا هذا المكانُ.

فإذا تَمَّتْ هذه الشُّرُوطُ الثلاثَةُ جازَ الحِمَى، وإِلَّا فلا يجوزُ، وبهذا نَعْرِفُ نَظَرَ الشَّرِيعَةِ إلى المَصَالِحِ العَامَّةِ أَكْثَرَ مِنْ نَظَرِهَا إلى المَصَالِحِ الخاصَّةِ، وهذا كما هو الثَّابِتُ في شَرْعِ اللهِ فهو الثَّابِتُ في قَدَرِ اللهِ، فمراعاةُ المصالِحِ العامَّةِ شرعًا وقدرًا ظاهِرٌ جدًّا، ففي الشَّرِيعَةِ كما عَرَفْنَا أنَّ مُرَاعَاةَ المَصَالِحِ العامَّةِ مُقَدَّمٌ، فيُمْنَعُ مِنْ إِحْدَاثِ ضَرَرٍ في الطريقِ، أو مِنَ التَّضْيِيقِ على المسلمينَ، ومِنَ الحِمَى إِلَّا بهذه الشُّرُوطِ الثلاثَةِ.

وكذلك في القَدَرِ، فقد يُنْزِلُ اللهُ أمطارًا عظيمةً، والإِنْسَانُ قد يَصُبُّ عليه السَّقْفُ الماءَ فَيَضُرُّهُ ضَرَرًا بَيِّنًا، لكنْ هل نقولُ: هذا الضَّرَرُ الجُزْئِيُّ بالنِّسْبَةِ للمصالِحِ العامَّةِ تكونُ الحِكْمَةُ في مَنْعِ المَطَرِ أو في وُجُودِهِ؟

الجَوَابُ: في وُجُودِ المَطَرِ، ولا شَكَّ.

وَمَا حَمَاهُ النَّبِيُّ ﷺ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ نَقْضُهُ، وَلَا يُمْلَكُ بِالإِحْيَاءِ؛ لِأَنَّ مَا حَمَاهُ[١] النَّبِيُّ ﷺ نَصٌّ، فَلَمْ يَجُزْ نَقْضُهُ[٢] بِالِاجْتِهَادِ.

وَمَا حَمَاهُ غَيْرُهُ مِنَ الأَئِمَّةِ، جَازَ لِغَيْرِهِ مِنَ الأَئِمَّةِ تَغْيِيرُهُ فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ، وَفِي الآخَرِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِئَلَّا يَنْقُضَ الِاجْتِهَادَ بِالِاجْتِهَادِ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّ الِاجْتِهَادَ فِي حِمَاهَا فِي تِلْكَ المُدَّةِ دُونَ غَيْرِهَا، وَلِهَذَا مَلَكَ الحَامِي لَهَا تَغْيِيرَهَا[٣].

وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ مَلَكَهُ[٤]؛ لِأَنَّ حِمَى الأَئِمَّةِ اجْتِهَادٌ، وَمِلْكُ الأَرْضِ بِإِحْيَائِهَا نَصٌّ، فَيُقَدَّمُ عَلَى الِاجْتِهَادِ.

---

[١] نسخة: حَكَمَ بِهِ.

[٢] نسخة: فلا يُنْقَض. ونسخة: فلا يَجُوزُ نَقْضُهُ.

[٣] قَوْلُهُ: «**لِأَنَّ الِاجْتِهَادَ فِي حِمَاهَا فِي تِلْكَ المُدَّةِ دُونَ غَيْرِهَا**» نقولُ: وأيضًا رُبَّما تَتَغَيَّرُ المصالِحُ فَقَدْ يَحْمِيهِ الإمامُ الأَوَّلُ لِمَصْلَحَةٍ، ثُمَّ تكونُ المَصْلَحَةُ أنْ يُحْمَى غَيْرُهُ مِنْ جِهَةٍ أُخرى، فالصَّوابُ: أنَّ ما حَمَاهُ غَيْرُ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم فللإمامِ الثاني أنْ يُغَيِّرَهُ؛ لأنَّ الحِمَى تبعٌ للمَصْلَحَةِ، وحِمَى الأَوَّلِ إيَّاهُ مِنْ بابِ الاجتهادِ، والاجتهادُ يَتغَيَّرُ، أمَّا ما حماهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فإنَّهُ يَبْقَى؛ لأنَّ حِمَاهُ إيَّاهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كالحُكْمِ به، وحُكْمُ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم لا يُنْقَضُ.

[٤] قَوْلُهُ: «**وَإِنْ أَحْيَاهُ إِنْسَانٌ مَلَكَهُ**» نقولُ: هو مَلَكَهُ لا شَكَّ في هذا، لكنْ إذا رَأَى الإمامُ أَخْذَهُ منه لِئَلَّا يَتَجَرَّأَ النَّاسُ على انتهاكِ أحكامِ الإمامِ فله ذلك، ويكونُ هذا مِنْ بابِ التَّعْزِيرِ.

= فإن قال قائلٌ: لو كان هناكَ مَكانٌ فيه نَبتةٌ لا توجدُ في مكان آخرَ، وحماها الإمامُ لنفسِه، فهل يَملِكها؟

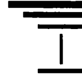
فالجوابُ: لا يَجوزُ؛ لأن الأرضَ لله عَزَّوَجَلَّ، فهي للجميعِ، لا يختصُّ بها لا الإمامُ ولا غيرُه، إلا أن يكونَ إنسانٌ سيُحييها، أما أن يَحمِيَها للمِلك فَقَط فلا يجوزُ.

فإن قال قائلٌ: هل يَلزمُ أن يَستأذنَ أولًا أم له أن يحيي؟

فالجوابُ: قَديمًا ما كانوا يَحتاجونَ إلى استِئذانٍ، لكن لما صارَ الناسُ يَعتَدي بعضُهم على بعضٍ فلابد من الاستئذانِ، ومن يتَحَجَّر أرضًا فيُعطَى مُهلةً حسبَ ما يراهُ وليُّ الأمرِ.








بَابُ أَحْكَامِ المِيَاهِ



وَهِيَ ضَرْبَانِ: مُبَاحٌ وَغَيْرُهُ[١].

فَغَيْرُ المُبَاحِ مَا يَنْبُعُ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ، فَصَاحِبُهُ أَحَقُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ فِي رِوَايَةٍ[٢]،...

---

[١] قَوْلُهُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَغَيْرُهُ» ليس معناهُ الحرامَ، بلِ المرادُ المملوكُ، فضِدُّ المباحِ هنا المملوكُ.

[٢] والمذهبُ أنه لا يَملِكُه وهو الأقرب، فالناسُ شركاءُ في ثلاثةٍ.

قال في (الإنصاف)(١): قوله: وإنْ ظهَر فيه عَينُ ماءٍ، أو مَعْدِنٌ جارٍ، أو كَلأٌ، أو شَجَرٌ، فهو أحَقُّ به، وهل يَمْلِكُه؟ على رِوايتَين. إذا ظَهَر فيه عَينُ ماءٍ، فهو أحقُّ بها، وهل يَمْلِكُه؟ أطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه رِوايتَين، وأطْلَقَهما في (المُذْهَبِ)، و(مَسْبوكِ الذَّهَبِ)؛ إحْداهما، لا يمْلِكُ. وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ. صحَّحه في (المُغْنِي)، و(الشَّرْحِ)، و(التَّصْحيحِ)، وغيرِهم.

قال الحارِثيُّ: وهذه عندَ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ، أصحُّ. قال في (الهِدايَةِ): وعنه، في الماءِ والكَلأ لا يُمْلَكُ. وهو اخْتِيارُ عامَّةِ أصحابِنا. وجزَم به في (الوَجيزِ) وغيرِه. وقدَّمه في (المُحَرَّرِ)، و(الفُروعِ)، وغيرِهما. والرِّوايةُ الثَّانيةُ، يمْلِكُ. قدَّمه في (الهِدايَةِ)، و(المُسْتَوْعِبِ)، و(الخُلاصةِ). واخْتارَه أبو بكرٍ عَبْدُ العَزيزِ. قال الحارِثيُّ:

---

(١) الإنصاف ١٦/ ٩٨-١٠٠.

وَفِي الأُخْرَى لَا يَمْلِكُهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِهِ دُخُولُ أَرْضِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

وَمَا فَضَلَ عَنْ حَاجَتِهِ لَزِمَهُ بَذْلُهُ لِسَقْيِ مَاشِيَةِ غَيْرِهِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ:...

= وهو الحقُّ. قال في (القواعِدِ): وأكثرُ النُّصوصِ تدُلُّ على المِلْكِ وإذا ظهَر فيه مَعْدِنٌ جارٍ، فهو أحقُّ به، وهل يَمْلِكُ بذلك؟ فيه الرِّوايَتان. قال الحارِثِيُّ: مَأْخُوذَتان مِن رِوايَتَيْ مِلْكِ الماءِ؛ ولهذا صحَّحُوا عدمَ المِلْكِ هنا؛ لأنَّهم صحَّحُوه هناك. انتهى. وهذا المذهبُ، أعْنِي، عدمَ مِلْكِه بذلك، وصحَّحه مَن صحَّحه في عدمِ المِلْكِ. وجزَم به في (الوَجيزِ) وغيرِه. وقدَّمه في (الفُروعِ)، و(المُحَرَّرِ)، وغيرِهما. وعنه، يَمْلِكُ. قال الحارِثِيُّ: وهو الصَّحيحُ. وجزَم به في (الهِدايَةِ)، و(المُسْتَوْعِبِ)، و(الخُلاصةِ)، وغيرِهم. قال الحارِثِيُّ: وهذا المَنْصوصُ، فيكونُ المذهبَ. وإنْ ظهَر كَلَأٌ أو شجَرٌ، فهو أحقُّ به، وهل يَمْلِكُه به؟ أطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه رِوايتَين، وأطْلَقَهما في (المُذْهَبِ)، إحْداهما، لا يَمْلِكُ. وهو المذهبُ، نصَّ عليه في رِوايَةِ إسْحاقَ بنِ إبْراهِيمَ. قال في (الهِدايَةِ): عليه عامَّةُ أصحابِنا. قال الحارِثِيُّ: وهذا أصحُّ عندَ الأصحابِ؛ منهم المُصَنِّفُ، والشارِحُ، قاله في البَيعِ، مِن كِتابِه الكَبيرِ، ولم يُورِدْ أبو الفَرَجِ الشِّيرازِيُّ سِواه. وصحَّحه في (الشَّرْحِ)، و(التَّصْحيحِ)، وغيرِهما. وجزَم به في (الوَجيزِ) وغيرِه. وقدَّمه في (الفُروعِ)، و(المُحَرَّرِ)، وغيرِهما. والرِّوايةُ الثَّانيةُ، يَمْلِكُه. قدَّمه في (الهِدايَةِ)، و(المُسْتَوْعِبِ)، و(الخُلاصةِ). انتهى.

أنا قدْ كُنتُ أرى المذهَبَ، لكن على قَولِ ابنِ رجب، وما قالَهُ الحارِثيُّ من أنَّ الأدلةَ تدلُّ على أنه يَملِكُه قولٌ غَريبٌ.

«مَنْ مَنَعَ فَضْلَ المَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الكَلَأِ، مَنَعَهُ اللهُ فَضلَ رَحْمَتِهِ»[١].

وَلَا يَلْزَمُهُ الحَبْلُ وَالدَّلْوُ؛ لِأَنَّهُ يَتْلَفُ بِالِاسْتِعْمَالِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ، فَأَشْبَهَ بَقِيَّةَ مَالِهِ. وَهَلْ يَلْزَمُهُ بَذْلُ فَضْلِ مَائِهِ لِزَرْعِ غَيْرِهِ، فِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَلْزَمُهُ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَلْزَمُهُ؛ لِمَا رَوَى إِيَاسُ بْنُ عَبْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ» رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَالتِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهْ.

وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُ شَيْءٌ لَمْ يَلْزَمْهُ بَذْلُهُ؛ لِأَنَّ الوَعِيدَ عَلَى مَنْعِ الفَضْلِ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ مَنْعِ غَيْرِهِ، وَلِأَنَّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ يَسْتَضِرُّ بِبَذْلِهِ، فَلَمْ يَجِبْ بَذْلُهُ كَحَبْلِهِ وَدَلْوِهِ[٢].

---

[١] قولُه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الماءِ»(١) الظاهرُ أن اللَّام هنا للعاقبةِ لقولِه تعالى: ﴿فَٱلْتَقَطَهُۥٓ ءَالُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا﴾ [القصص:٨]، والمعنى: أنه إذا مَنعَ فضلَ الماءِ مَنعَ فضلَ الكَلأ؛ لأنه إذا لم يكن للماشيةِ ماءٌ تركوا هذا المحَلَّ إلى محلٍّ آخرَ فامتنعَ بذلك فَضلُ الكَلأ.

[٢] صارَ بَذلُه للماشيةِ واجبٌ؛ لأنها تَتلَفُ إذا لم تَشرَب، وأيضًا يمنعُ فَضلَ الكلأ، وبذلُه للزَّرعِ فيه الروايتان.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروى لقول النبي ﷺ: «لا يمنع فضل الماء»، رقم (٢٣٥٣)، ومسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء الذي يكون بالفلاة ويحتاج إليه لرعي الكلأ، وتحريم منع بذله، وتحريم بيع ضراب الفحل، رقم (١٥٦٦)، والشافعي في مسنده (٥٣٠) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

= والأَوْلى أن يُقالَ: إنه إذا كانَ لا يَضُرُّه بنَقصِ الماءِ، أو بجَلبِه بالمواسيرِ أو ما أشبَه ذلك؛ فإنه يَجبُ عليه؛ لأن النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثة: المَاءِ وَالكَلَأِ وَالنَّارِ، وأما إذا كان عليه ضَررٌ إما بِتَمديدِ المواسيرِ في أرضِه، أو بنَقصِ الماءِ عنه، أو بِكونِ هذا الرجلِ الذي جاءَ رجلٌ كثيرُ المشاكَسةِ والمخاصَمةِ فله المنعُ.

وإذا خافَ تَلَفَ إنسانٍ معصومٍ يجبُ عليه بذلُه.

فَإن قَال قَائِلٌ: ذَكَرَ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ في الرِّوَايَةِ الثانيةِ أَنَّهُ يَلْزَمُ بَذْلُ فَضْلِ الماءِ لِمَا رَوَى إياسُ بنُ عَبْدٍ أنَّ النَّبيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ المَاءِ» ما وَجْهُ الدلالَةِ مِنَ الحديثِ على وُجُوبِ بَذْلِ فَضْلِ الماءِ؟

فالجواب: لأنَّ الرَّسُولَ ﷺ نَهى عن بَيْعِ فَضْلِ الماءِ[1] فمعنى ذلك أَنَّهُ يَجِبُ بَذْلُهُ بِدُونِ بَيْعٍ.

فَإن قَال قَائِلٌ: إذا حَفَرَ الإِنْسَانُ بِئْرًا، وتَعِبَ في حَفْرِهَا، رُبَّما أَنْفَقَ أموالًا في حَفْرِهَا، فهل يَجِبُ عليه أنْ يَبْذُلَ فَضْلَ الماءِ؟ وهل له أنْ يَأْخُذَ عِوَضًا عن هذا الماءِ؟

فالجواب: يَجِبُ عليه أنْ يَبْذُلَ فَضْلَ الماءِ ولا يَأْخُذَ عِوَضًا عنه؛ لأَنَّهُ إنَّما غَرِمَ لِمِلْكِهِ، لكنْ إذا تَأَذَّى مِنْ إتيانِ الناسِ بالماشِيَةِ فإنَّ له أنْ يَمْنَعَهُمْ، أمَّا إذا لم يَكُنْ يَتأَذَّى فالماءُ ماءُ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، ولستَ أنتَ الذي أَجْرَيْتَهُ في الأَرْضِ.

وأمَّا لو أَخْرَجَهُ وصَبَّهُ في البِرْكَةِ فله أنْ يَبِيعَهُ؛ لأنـهُ مَلَكَهُ بالحِيَازَةِ، كما أنَّـهُ لا يَمْنَعُ

(١) أخرجه مسلم: كتاب المساقاة، باب تحريم بيع فضل الماء، رقم (١٥٦٥)، من حديث جابر ابن عبدالله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الضَّرْبُ الثَّانِي: المَاءُ النَّابِعُ فِي المَوَاتِ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى شَيْءٍ مِنْهُ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضًا، وَكَانَ المَاءُ فِي نَهَرٍ عَظِيمٍ لَا يَسْتَضِرُّ أَحَدٌ بِسَقْيِهِ، جَازَ أَنْ يَسْقِيَ كَيْفَ شَاءَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى أَحَدٍ.

وَإِنْ كَانَ نَهَرًا صَغِيرًا، أَوْ مِنْ مِيَاهِ الأَمْطَارِ، بُدِئَ بِمَنْ فِي أَوَّلِ النَّهَرِ فَيَسْقِي، وَيَحْبِسُ المَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَ، ثُمَّ يُرْسِلُ إِلَى الَّذِي يَلِيهِ، كَذَلِكَ إِلَى الآخِرِ؛.......

= الكَلَأَ -أي العُشْبَ- الذي في أَرْضِهِ، لكنْ لو أَنَّهُ حَصَدَهُ ثُمَّ باعَهُ فلا بَأْسَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: ألا يُعْتَبَرُ الحَفْرُ حِيازَةً؟

فالجواب: لا يُعْتَبَرُ حِيازَةً؛ لأنَّ الحِيَازَةَ هي أنْ يَسْتَخْرِجَ الماءَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: كيف جُعِلَ للبِئْرِ حَرِيمٌ مِنْ جَوَانِبِهَا إِذَنْ؟

فالجواب: نَعَمْ، جُعِلَ ذلك لِئَلَّا يُضايِقَهُ أَحَدٌ فَيَحْفِرَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إِذَنْ نقولُ: إذا وَصَلَ مَنْ حَفَرَ هذه الحُفْرَةَ إلى الماءِ جاز لغَيْرِهِ أنْ يَأْخُذَ مِنَ هذا الماءِ؟

فالجواب: يجوزُ بِشَرْطِ أنْ لا يكونَ هناك ضَرَرٌ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: ما ذَكَرْنَاهُ مِنَ الأحكامِ هل المقصودُ بها إذا كان الحَفْرُ في مِلْكِهِ أم أنَّ المقصودَ إذا حَفَرَ في مِلْكِ غَيْرِهِ؟

فالجواب: المقصودُ إذا كان الحَفْرُ في مِلْكِهِ، أمَّا إذا كان في غَيْرِ مِلْكِهِ فإنَّهُ يكونُ قد حَفَرَهَا لِغَيْرِهِ.

لِمَا رَوَى عَبْدُ اللهِ بْنُ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ «أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِيبٍ: يُمْسِكُ حَتَّى يَبْلُغَ الكَعْبَيْنِ، ثُمَّ يُرْسِلُ الأَعْلَى إِلَى الأَسْفَلِ» أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي (المُوَطَّأِ).

وَعَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّ رَجُلًا مِنَ الأَنْصَارِ خَاصَمَ الزُّبَيْرَ فِي شِرَاجِ الحَرَّةِ الَّتِي يَسْقُونَ بِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ، ثُمَّ أَرْسِلِ المَاءَ إِلَى جَارِكَ»، فَغَضِبَ الأَنْصَارِيُّ، وَقَالَ[١]: أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ، فَتَلَوَّنَ وَجْهُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «يَا زُبَيْرُ، اسْقِ ثُمَّ احْبِسِ المَاءَ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الجَدْرِ[٢]» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

وَشِرَاجُ الحَرَّةِ: مَسَايِلُ المَاءِ، جَمْعُ شَرْجٍ، وَهُوَ النَّهَرُ الصَّغِيرُ. وَلِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى أَوَّلِ النَّهَرِ كَالسَّابِقِ إِلَى أَوَّلِ المَشْرَعَةِ. وَإِنْ كَانَتْ أَرْضُ الأَوَّلِ بَعْضُهَا أَنْزَلُ مِنْ بَعْضٍ، سَقَى كُلَّ وَاحِدَةٍ عَلَى حِدَتِهَا[٣].

---

[١] نسخة: فقَالَ.

[٢] الجَدر: هو حُدودُ المساقي التي يُسمُّونها الحِياض.

ومعروفٌ أن الجدرَ في الغالِب إلى الكَعبِ، فيُحملُ على الغالِب، وما دامَ قُدِّر بالكَعبِ انتهى الموضوعُ، حتى لو فَرَضنا أن واحدًا كبَّر جِدرَه.

[٣] صُورَةُ المسأَلَةِ: إذا كان أُناسٌ لهم أملاكٌ على جانبِ الوادي فالسابِقُ بالإحياءِ أَحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ، فَيَسْقِي ما زَرَعَهُ حتى يَصِلَ إلى الكَعْبِ، أي أَنَّهُ يَجْعَلُ سَدًّا في طريقِ الوادي حتى يَسْقِيَ زَرْعَهُ، فإذا وَصَلَ إلى الكَعْبِ أَطْلَقَ الماءَ للذي بَعْدَهُ، هكذا حَكَمَ النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم.

وفي قِصَّةِ الأنصارِيِّ -رضي الله عنه وعَفا عنه- قال للنَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ:

«أَنْ كَانَ ابْنَ عَمَّتِكَ»(١) يَقْصِدُ الزُّبَيْرَ بْنَ العَوَّامِ؛ لأَنَّهُ ابْنُ صَفِيَّةَ بِنْتِ عَبْدِ المُطَّلِبِ، فهو ابْنُ عَمَّتِهِ، فكأَنَّهُ يقولُ: إِنَّكَ حَكَمْتَ له لأَنَّهُ ابْنُ عَمَّتِكَ، وهذه كَلِمَةٌ عظيمةٌ، فيها اتِّهامُ النَّبِيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم في حُكْمِهِ، لكنِ النَّبِيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم عامَلَهُ بما تَقْتَضِيهِ حالُهُ، فإنَّ الرَّجُلَ غَضِبَ، والإِنْسَانُ إذا غَضِبَ لا يَدْرِي ما يقولُ؛ لأنَّ الغَضَبَ جَمْرَةٌ يُلْقِيهَا الشَّيْطَانُ في قَلْبِ ابْنِ آدمَ، فلا يَعِي ما يقولُ.

ولهذا إذا كان الغَضَبُ شديدًا لم يَتَرَتَّبْ على قَوْلِ الغاضِبِ شَيْءٌ، لا طلاقٌ ولا فِسْقٌ ولا كُفْرٌ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مُرِيدٍ، فهو كالمُلجَأِ والمُكْرَهِ.

وأَمَّا حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ الثاني فَقِيلَ إِنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم أَذِنَ للزُّبَيْرِ في الأَوَّلِ أَنْ يَسْقِيَ السَّقْيَ الكافِيَ، ولو لم يَصِلْ إلى الكَعْبِ، ثُمَّ لَمَّا قال الأنصارِيُّ هذا الكلامَ احْتَفَظَ للزُّبَيْرِ بِحَقِّهِ، وجَعَلَهُ يَسْقِي حتى يَصِلَ إلى الكَعْبِ، كأَنَّهُ في الأَوَّلِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حابَى الأنصارِيَّ؛ لأنَّ الزُّبَيْرَ ابْنُ عَمَّتِهِ، ومِنْ بابِ الإدلالِ عليه، فأَمَرَهُ أَنْ يَسْقِيَ دونَ أَنْ يَرْتَفِعَ الماءُ، فلمَّا قال الأنصارِيُّ هذا احْتَفَظَ النَّبِيُّ ﷺ للزُّبَيْرِ بِحَقِّهِ، وأَمَرَهُ أَنْ يَسْقِيَ إلى الكَعْبِ.

والجَدْرُ المذكورُ في حديثِ الزُّبَيْرِ هي الفَوَاصِلُ التي تُجْعَلُ بين حياضِ الماءِ، وقد قاسوهُ فَوَجَدُوهُ يَصِلُ إلى الكَعْبِ، كما في الحديثِ الأَوَّلِ الذي في المُوَطَّأِ(٢).

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم (٢٣٥٩)، ومسلم: كتاب الفضائل، باب وجوب اتباعه ﷺ، رقم (٢٣٥٧)، من حديث عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٤)، من حديث عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، بلاغا عن رسول الله ﷺ.

فَإِنْ[١] أَرَادَ إِنْسَانٌ إِحْيَاءَ أَرْضٍ عَلَى النَّهَرِ، بِحَيْثُ إِذَا سَقَاهَا يَسْتَضِرُّ أَهْلُ الأَرْضِ الشَّارِبَةِ مِنْهُ مُنِعَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ مَنْ مَلَكَ أَرْضًا كَانَتْ لَهُ حُقُوقُهَا وَمَرَافِقُهَا، وَاسْتِحْقَاقُ السَّقْيِ مِنْ هَذَا النَّهَرِ مِنْ حُقُوقِهَا، فَلَا يَمْلِكُ غَيْرُهُ إِبْطَالَهُ[٢].

= فَإِن قَال قَائِلٌ: ما حَكَمَ به النَّبِيُّ ﷺ في قِصَّةِ الزُّبَيْرِ والأنصارِيِّ هل هو حُكْمٌ مُلْزِمٌ أم يجوزُ للمُزارِعِينَ أنْ يَتَصالحُوا على غَيْرِ ذلك؟

فالجواب: الحَقُّ لهم، فإذا سَمَحَ مَنْ له الحَقُّ أنْ يَقْتَصِرَ على أَقَلَّ مِمَّا يَجِبُ له فلا بَأْسَ.

فَإِن قَال قَائِلٌ: هل لهم أنْ يَتَصالحُوا على أنَّ لِكُلِّ واحِدٍ منهم زَمَنٌ مُعَيَّنٌ يَسْقِي فيه؟

فالجواب: لا بَأْسَ في ذلك، فيكونُ مُهايَأَةً، لكنْ في الحقيقَةِ هذا فيه جَهالَةٌ، خُصُوصًا إذا كان الوادي مِنَ الأمطارِ؛ لأَنَّهُ لا يُدْرَى أَيَأْتِي المَطَرُ في زَمَنٍ هذا دونَ الآخَرِ أو لا، فيكونُ فيه جَهَالَةٌ عظيمةٌ، أمَّا النَّهَرُ إذا كان واسعًا كبيرًا معروفًا فَأَمْرُهُ واضِحٌ.

[١] في نُسخة: وإنْ.

[٢] وعلى هذا يَصِلُه آخرُ الناسِ في السَّقيِ.

فَصْلٌ

فَإِنِ اشْتَرَكَ جَمَاعَةٌ فِي اسْتِنْبَاطِ عَيْنٍ، اشْتَرَكُوا فِي مَائِهَا، وَكَانَ بَيْنَهُمْ عَلَى مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ عِنْدَ اسْتِخْرَاجِهَا، فَإِنِ اتَّفَقُوا عَلَى سَقْيِ أَرْضِهِمْ مِنْهَا بِالْمُهَايَأَةِ جَازَ، وَإِنْ أَرَادُوا قِسْمَتَهُ بِنَصْبِ حَجَرٍ، أَوْ خَشَبَةٍ مُسْتَوِيَةٍ فِي مَصْدِمِ المَاءِ، فِيهَا ثُقْبَانِ عَلَى قَدْرِ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، جَازَ، وَتُخْرَجُ حِصَّةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي سَاقِيَةٍ مُفْرَدَةٍ[١].

فَإِنْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَسْقِيَ نَصِيبَهُ أَرْضًا لَا حَقَّ لَهَا فِي الشُّرْبِ مِنْهُ فَلَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ المَاءَ لَا حَقَّ لِغَيْرِهِ فِيهِ، فَكَانَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ، كَمَا لَوِ انْفَرَدَ بِالعَيْنِ.

---

[١] في نسخة: مُنفَرِدَة.

وصُورَةُ المسأَلَةِ: اشْتَرَكَ جماعةٌ في حَفْرِ بِئْرٍ، فَأَخْرَجَ أَحَدُهُمْ نِصفَ المَؤُونَةِ، والثاني الثُّلُثَ، والثالِثُ السُّدُسَ، فالماءُ الذي يَخْرُجُ مِنْ هذه البِئْرِ يكونُ بينهم على قَدْرِ أَمْلَاكِهِمْ، وذلك بأنْ نَضَعَ حَاجِزًا، خَشَبَةً أو صَبَّةً مثلًا، ويُثْقَبَ فيها ثُقُوبٌ، فيكونُ لصاحِبِ النِّصْفِ ثَلَاثَةُ ثُقوبٍ، ولصاحِبِ الثُّلُثِ ثُقْبَانِ، ولصَاحِبِ السُّدُسِ ثُقْبٌ واحِدٌ.

ويَتَفَرَّعُ مِنْ هذه الثُّقُوبِ مجَارٍ على أملاكِهِمْ، فصاحِبُ النِّصْفِ يُصْرَفُ إليه ما يَخْرُجُ مِنْ ثَلَاثَةِ ثُقوبٍ، وصَاحِبُ الثُّلُثِ يُصْرَفُ إليه ما يَخْرُجُ مِنْ ثُقْبَيْنِ، وصَاحِبُ السُّدُسِ يُصْرَفُ إليه ما يَخْرُجُ مِنْ ثُقْبٍ واحِدٍ، لكنْ لا بُدَّ أَنْ تَتَسَاوَى هذه الثُّقُوبُ، بحيثُ لا يكونُ بَعْضُهَا أَوْسَعَ مِنْ بَعْضٍ.

فإنْ قال قائِلٌ: أَرَأَيْتُم لـو وَضَعْنَا لصَاحِبِ النِّصْفِ ثُقْبًا وَاسِعًا، ولِصاحِبِ الثُّلُثِ

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَجْعَلُ لِهَذِهِ الأَرْضِ رَسْمًا فِي الشُّرْبِ مِنْهُ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ فِي دَرْبَيْنِ، أَرَادَ فَتْحَ إِحْدَاهُمَا إِلَى الأُخْرَى[١].

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا فَتْحُ سَاقِيَةٍ فِي جَانِبِ النَّهَرِ قَبْلَ المَقْسِمِ، يَأْخُذُ حَقَّهُ فِيهَا، وَلَا أَنْ يَنْصِبَ عَلَى حَافَتَيِ النَّهَرِ رَحًى تَدُورُ بِالمَاءِ، وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ؛................

= ثُقبًا واسِعًا أَقَلَّ سِعَةً مِنَ الأَوَّلِ، ولصَاحِبِ السُّدُسِ ثُقْبًا واحدًا أَقَلَّ مِنَ الأَوَّلِ فهل يجوزُ؟

نقولُ: نَسْأَلُ أَهْلَ الخِبْرَةِ في ذلك، فإنْ كانت كَمِّيَّةُ الماءِ التي تَخْرُجُ مِنْ هذا الثُّقْبِ الوَاحِدِ الوَاسِعِ والتي تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثَةِ المُتَساوِيَةِ لا تَخْتَلِفُ فلا بَأْسَ، وإنْ كانت تَخْتَلِفُ؛ لأنَّ الثُّقْبَ الوَاسِعَ سَيَنْدَفِعُ منه مِنَ الماءِ أَكْثَرُ مِنَ الثَّلَاثَةِ في الغَالِبِ؛ لأنَّ الثُّقوبَ الثلاثَةَ تكونُ ضَيِّقَةً، والماءُ يحتاجُ إلى اندفاعٍ قَوِيٍّ -فهنا نَمْنَعُ مِنْ ذلك.

المُهِمُّ أنْ نَرْجِعَ في ذلك إلى أَهْلِ الخِبْرَةِ، إذا قال أَهْلُ الخِبْرَةِ: إِنَّهُ لا فَرْقَ بين الثلاثَةِ وبين الثُّقْبِ الوَاسِعِ؛ لأَنَّهُ بِقَدْرِهَا -فلا بَأْسَ، وإلَّا فلا.

فَإِن قَال قَائِلٌ: إذا كان هناك نَهَرٌ جارٍ، وفي أَوَّلِهِ مَزْرَعَةٌ كبيرةٌ، وفي آخِرِهِ مَزْرَعَةٌ أُخْرَى، فإذا سَقَى الأَوَّلُ صَاحِبُ المزرعَةِ الكبيرَةِ أَخَذَ كُلَّ الماءِ تقريبًا، ولا يَبْقَى للثاني ماءٌ يَسْقِي منه، فكيف نَقْسِمُ الماءَ بينهما؟

فالجواب: يُعْطَى الأَوَّلُ حَقَّهُ كاملًا إلَّا إذا سَمَحَ.

[١] الصَّحِيحُ أنَّ ذلك جَائِزٌ، وعليه لا يَصِحُّ الأَصْلُ الذي ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ، ولا الفَرْعُ المَقِيسُ عليه.

لِأَنَّ حَرِيمَ النَّهَرِ مُشْتَرَكٌ، فَلَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ[١].

فَصْلٌ

وَمَنْ سَبَقَ إِلَى مُبَاحٍ كَالسُّنْبُلِ الَّذِي يَنْتَثِرُ مِنَ الحَصَّادِينَ، وَثَمَرِ الشَّجَرِ المُبَاحِ، وَالثَّلْجِ، وَمَا يَنْبِذُهُ النَّاسُ رَغْبَةً عَنْهُ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ؛ لِلخَبَرِ؛ فَإِنِ اسْتَبَقَ إِلَيْهِ اثْنَانِ، قُسِمَ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّهُمَا اشْتَرَكَا فِي السَّبَبِ، فَاشْتَرَكَا فِي المَمْلُوكِ بِهِ، كَمَا لَوِ ابْتَاعَاهُ[٢].

---

[١] والرَّحى مَعروفةٌ: أداةٌ تكون على مجرى النَّهرِ لها مَراوحُ تَضرِبُ عليها المياه لتُدَوِّرها، وفيها مثلًا جنزيرٌ مُتَّصلٌ بالرحى، وكل ما كان النَّهرُ أقوى صارَ دَوَران الرَّحى أكثرَ؛ ولـهذا مرَّ عَلَيكُم في البيوعِ أن مِن جُملةِ التَّدليسِ جَمعُ ماءِ الرحى وإرسالُه عند عَرضِها.

[٢] فَإن قَال قَائِلٌ: تمثيلُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ للمُبَاحِ بالسُّنبُـلِ الذي يَنْتَثِرُ مِنَ الحَصَّادِينَ هل معنى هذا أَنَّهُ يجوزُ أَخذُهُ بدونِ إِذْنِهِمْ؟

فالجواب: نَعَمْ؛ لأنَّ الحَصَّادِينَ لا يُرِيدُونَهُ، لا سِيَّما في زَمَنِ الرَّخَاءِ والغِنَى، وكان الناسُ يَفْعَلُونَ هذا عِنْدَنَا، فيَأْخُذُونَ السُّنْبُلَ والتَّمْرَ الذي يَتَسَاقَطُ عند الجُذَاذِ، وهذا عُرْفٌ مُطَّرِدٌ أَنَّهُم تَرَكُوهُ رَغْبَةً عنه؛ ولهذا إذا كانوا يُرِيدُونَ أَنْ يَأْخُذُوهُ حَرَصُوا على أَنْ يَأْخُذُوهُ قَبْلُ.

وكلُّ ما يَنبذُه الناسُ رَغبةً عنه إما لحَقارَتِه، أو لِشدَّةِ مؤونَتِه، أو ما أشبَه ذلك، مثل بعضِ الأَخْشابِ الكَبيرةِ، والأحجارِ الكَبيرةِ، يملِكُه آخِذُه؛ لأنه مَرغوبٌ عنه.

⁂






بَابُ الوَقْفِ[١]



وَمَعْنَاهُ: تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ.

وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، أَوْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ**» رَوَاهُ مُسْلِمٌ[٢].

---

[١] في نسخة: كتابُ الوَقْفِ.

[٢] قَوْلُهُ: «**الوَقْفُ**» مَصْدَرُ وَقَفَ، أي جَعَلَ الشَّيْءَ وَاقِفًا، أمَّا مَصْدَرُ وُقُوفٍ فالمرادُ به ضِدُّ المَشْيِ، ولهذا تَقُولُ: وَقَفَ وُقُوفًا يعني لم يَتَقَدَّمْ في مَشْيِهِ، ووَقَفَ وَقْفًا يعني جَعَلَ الشَّيْءَ مَوْقُوفًا.

وقَوْلُهُ: «**تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ**» نقولُ: أمَّا الشَّطْرُ الأَوَّلُ مِنَ التَّعْرِيفِ، وهو«**تَحْبِيسُ الأَصْلِ**» أيِ: المنعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فيه فهذا صحيحٌ، وأمَّا قَوْلُهُ: «**تَسْبِيلُ الثَّمَرَةِ**» يعني: إطلاقُها، فهذا تَعْبِيرٌ ناقِصٌ؛ لأنَّ هذا لا يكونُ إلَّا في النَّخِيلِ والزُّرُوعِ وما أَشْبَهَهَا، لكنْ لا يكونُ في العَقَارَاتِ التي تُؤْجَرُ، ولهذا عبَّرَ بَعْضُهُمْ بِقَوْلِهِ: «هُوَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ» فيكونُ أَعَمَّ. ولو قُلْنَا: «المَنْفَعَةَ وَالثَّمَرَةَ» لكان أَوْضَحَ أيضًا.

ومثالُ الوَقْفِ: إنسانٌ عنده بَيْتٌ، فقال: هذا وَقْفٌ على الفُقَرَاءِ، فلا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فيه لا بِبَيْعٍ ولا هِبَةٍ ولا رَهْنٍ ولا غَيْرِ ذلك، وتكونُ أُجْرَةُ البَيْتِ مُسَبَّلَةً، أي

وَيَجُوزُ وَقْفُ الأَرْضِ؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أَنَّ عُمَرَ أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنِّي أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا، غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُبْتَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ». قَالَ: فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الفُقَرَاءِ، وَذَوِي القُرْبَى، وَالرِّقَابِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ،..........

= مُطْلَقَةً، تُصْرَفُ للفُقَرَاءِ، ويفعلونَ بها ما شَاؤُوا.

أما قَوْلُهُ: «وَهُوَ مُسْتَحَبٌّ» فَنَعَم، هو مُسْتَحَبٌّ إذا كان في صَدَقَةٍ، يعني وَقْفَ بَيْتَهُ للفُقَرَاءِ، أو لِطَلَبَةِ العِلْمِ، أو للغُرَبَاءِ، فهذا وَاضِحٌ أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ؛ لأَنَّهُ إحسانٌ، فيَدْخُلُ في الحديثِ: «إِذَا مَاتَ الإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ: عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ مِنْ بَعْدِهِ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ، أَوْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ»[1] وهذا مِنَ القِسْمِ الثالثِ؛ لأَنَّهُ صَدَقَةٌ جارِيَةٌ.

وقَوْلُهُ: «عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ» هذا يَشْمَلُ العِلْمَ الشَّرْعِيَّ، والمُسنِدَ للعِلْمِ الشَّرْعِيِّ كعِلْمِ النَّحْوِ والبلاغَةِ، وما أَشْبَهَ ذلك. أَمَّا العِلْمُ المادِّيُّ فيُنْظَرُ إذا كان فيه مَصْلَحَةٌ انْتَفَعَ الإِنْسَانُ به وإنْ لم يَكُنْ فيه مَصْلَحَةٌ فلا ثوابَ فيه.

وقَوْلُهُ: «أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» التَّرْتِيبُ في هذه الرِّوَايَةِ خِلَافُ المشهورِ، ومعنى: «أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ» أي: لأبيه أو أُمِّهِ، ولم يَقُلْ: يَجْعَلُ له صَدَقَةً أو يَصُومُ أو يَحُجُّ أو يَعْتَمِرُ؛ لأنَّ الدُّعَاءَ للوالِدَيْنِ أَفْضَلُ مِنْ أنْ تُوقِفَ لهما شَيْئًا.

(١) أخرجه مسلم: كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته، رقم (١٦٣١)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالْمَعْرُوفِ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ مِنْهُ أَوْ غَيْرَ مُتَمَوِّلٍ فِيهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[١].

= والثالِثُ قال: «أَوْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ» وهي الوَقْفُ، فهو صَدَقَةٌ جارِيَةٌ مُسْتَمِرَّةٌ.

والعُلماءُ إذا قالوا: يُستَحَبُّ فقَصدُهم: ما لا يترَتَّبُ عليه مشاكِلُ وقَطيعةُ رَحمٍ كما يوجَدُ في بعض الأوقافِ الآن، فأكثَرُها يَترتَّبُ عليه مشاكِلُ وقَطيعةُ رَحمٍ، وربَّما يَحتاجُ الإنسانُ في حياتِه أن يُسبِّل هذا الملكَ فلا يَستطيعُ أن يَصرِفَه، فالمستَحَبُّ قد يَعرِضُ له ما يَجعَلُه غيرَ مُستحَبٍّ.

[١] يجوزُ وَقْفُ الأَرْضِ إذا كان فيها مَنْفَعَةٌ، أو كان يُمْكِنُ أنْ تُباعَ ويُشْتَرَى بَدَلُهَا، أَمَّا الأَرْضُ التي لا يُمْكِنُ أنْ تُبَاعَ وليس فيها مَنْفَعَةٌ فبِأَيِّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ الإِنْسَانُ إذا وَقَّفَها!! واسْتَدَلَّ المُؤَلِّفُ بحديثِ عُمَرَ(١) قال: «أَصَبْتُ أَرْضًا بِخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مَالًا قَطُّ أَنْفَسَ عِنْدِي مِنْهُ، فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا؟ قَالَ: «إِنْ شِئْتَ» وهنا نقولُ: تَأَمَّلِ الفَرْقَ بين السؤالِ والجَوابِ: فعُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «فَمَا تَأْمُرُنِي فِيهَا» والنَّبِيُّ ﷺ لم يَقُلْ: «آمُرُكَ» بل قال: «إِنْ شِئْتَ» فيَتبَيَّنُ لنا مِنْ هذا أَنَّهُ يجوزُ العُدُولُ عَمَّا يَقْتَضِيهِ سؤالُ.

وهَذا هو الوَقفُ المستحَبُّ، أما الَّذي يَجعَلُه مثلًا على عيالِه ويُحرِم بَقيةَ الورثةِ، أو مثلًا يقولُ: على فلان خاصةً مِن أبنائِه ويَحرِمُ الآخرين، فهذا ليسَ هو المطلوبُ.

فَإن قَال قَائِلٌ: إذا كان ذلك أَنْفَعَ له؛ لأَنَّهُ لو أَمَرَهُ الرَّسُولُ ﷺ لكانَ الأَمْرُ إمَّا واجبًا أو مُسْتَحَبًّا، فيكونُ مَطْلُوبًا مِنَ الإِنْسَانِ، فلمَّا قال ﷺ: «إِنْ شِئْتَ» عُلِمَ منه أَنَّ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم (٢٧٣٧)، ومسلم: كتاب الوصية، باب الوقف، رقم (١٦٣٢)، من حديث عبدالله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الأَمْرَ رَاجِعٌ للإنسانِ إنْ شاء حَبَّسَ وإنْ شاءَ لم يَفْعَلْ، فقال ﷺ: «**إِنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أَصْلَهَا وَتَصَدَّقْتَ بِهَا**» أي: بِثَمَرَتِهَا؛ لأَنَّهُ لا يُمْكِنُ أنْ يقالَ: حَبِّسْ أَصْلَهَا وتَصدَّقْ به؛ إِذْ إِنَّهُ لو تَصدَّقَ به لم يَكُنْ مُحبَّسًا، ثُمَّ قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «**لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُبْتَاعُ، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ**» يعني: أَنَّهُ يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِ المُوقِفِ، فلا يجوزُ أنْ يَبِيعَهُ، ولا أنْ يَهَبَهُ، ولا أنْ يَرْهَنَهُ، ولا يُورَثُ مِنْ بَعْدِهِ. وعليه فماذا يُصْنَعُ به؟

فالجَوابُ: يُصْرَفُ حيثُ صَرَفَهُ الواقِفُ، فإذا كان وَقْفًا على المساكِينِ صُرِفَ على المساكِينِ، وإذا كان على طَلَبَةِ العِلْمِ صُرِفَ على طَلَبَةِ العِلْمِ، وإذا كان على الأَقَارِبِ صُرِفَ على الأقارِبِ، كما ذَكَرَهُ الوَاقِفُ.

ثم قال: «فَتَصَدَّقَ بِهَا عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الفُقَرَاءِ» وهذا على جِهَةٍ لا على مُعَيَّنٍ، ثُمَّ قال: «وَذِوِي القُرْبَى» يعني: قَرَابَةَ عُمَرَ، وقيل: قَرَابَةُ النَّبِيِّ ﷺ، والأَوَّلُ أَصَحُّ، أَنَّهُ تَصَدَّقَ على ذَوِي القُرْبَى مِنْ قَرَابَتِهِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثُمَّ قال: «وَالرِّقَابِ» يعني يُعتَقُ منها الأَرِقَّاءُ، ثُمَّ قال: «وَالضَّيْفِ» يعني إذا جاءَ أَحَدٌ ضيفًا فإنَّهُ يُصْرَفُ عليه مِنْ هذا الوَقْفِ.

ثم قال: «لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا بِالمَعْرُوفِ، غَيْرَ مُتَأَثِّلٍ» «لَا جُنَاحَ» أي: لا إِثْمَ «عَلَى مَنْ وَلِيَهَا» أي: وَلِيَ الأَرْضَ التي أَوْقَفَهَا «أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا» لكنْ «بِالمَعْرُوفِ» فما هو المَعْرُوفُ بالنِّسْبَةِ لأَكْلِهِ أو لإطعامِ الصَّدِيقِ؟

قالوا: المعروفُ هو الأَقَلُّ مِنْ أُجْرَتِهِ أو كِفَايَتِهِ، فإذا كان لو أَنْفَقَ على نَفْسِهِ لأَنْفَقَ أَلْفًا في الشَّهْرِ، ولو كان أَجِيرًا لم يَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ ثمانِ مِئَةٍ فإنَّهُ يَأْخُذُ بالثمانِ مِئَةٍ؛ لأَنَّها الأَقَلُّ، وإذا كان العَكْسُ أَخَذَ بالكِفَايَةِ؛ لأنَّ هذا هو الأَحْسَنُ للوَقْفِ.

وَوَقْفُ السِّلَاحِ وَالحَيَوَانِ جَائِزٌ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «أَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ. وَفِي رِوَايَةٍ: «وَأَعْتُدَهُ»[1].

---

[١] في نسخة: وَأَعْبُدَهُ.

ووَقْفُ السِّلَاحِ يَصِحُّ، لكنْ على المُجَاهِدِينَ، وليس على قُطَّاعِ الطَّرِيقِ، وكذلك أيضًا وَقْفُ الحيوانِ، يُوقَفُ الحيوانُ على المُجَاهِدِينَ في سبيلِ اللهِ، أو على الفُقَرَاءِ يَحْلِبُونَهُ، وما أَشْبَهَ ذلك.

وقَوْلُهُ ﷺ: «أَمَّا خَالِدٌ فَإِنَّهُ قَدِ احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ وَأَعْتَادَهُ فِي سَبِيلِ اللهِ» وفي لفظٍ: «وَأَعْتُدَهُ»(١)، ولَعَلَّهَا «أَعْبُدَهُ» لأنَّ لَفْظَ «أَعْتَادَهُ» و«أَعْتُدَهُ» ليس بظاهِرٍ، فبَيْنَهُما فَرْقٌ.

والشَّاهِدُ مِنْ هذا قَوْلُهُ: «احْتَبَسَ أَدْرَاعَهُ» والأَدْرَاعُ تَبَعٌ للسِّلَاحِ، «وَأَعْبُدَهُ» وهي الرِّوَايَةُ الثَّانِيَةُ(٢) دليلٌ لتَوْقِيفِ الحيوانِ.

وكان الرسولُ ﷺ أرسَلَ في طَلَبِ الصَّدقةِ فلما رَجعَ العاملُ قال: مَنعَ العباسُ بنُ عبدِ المطلبِ، وعبدُ الله بنُ جَميلٍ، وخالِدُ بنُ الوَليدِ. فقالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَمَّا خالِدٌ فَإنَّكُم تَظلِمونَ خالِدًا؛ لَقَدِ احتبَسَ أدْراعَهُ وأعْتادَهُ في سَبيلِ الله، وأمَّا ابنُ جَميلٍ ما يَنقِمُ إلَّا أنْ كانَ فَقيرًا فأغْناهُ الله، وأمَّا العَباسُ فَهِي عليَّ ومِثلُها»(٣) والتزَمَ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾، رقم (١٤٦٨)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم (٩٨٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) عند أكثر رواة البخاري ما عدا الحموي والمستملي، وانظر: مشارق الأنوار (٢/ ٦٤)، وفتح الباري (٣/ ٣٣٣).

(٣) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب قول الله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ [التوبة:٦٠]، رقم (١٤٦٨)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب في تقديم الزكاة ومنعها، رقم (٩٨٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَيَصِحُّ وَقْفُ كُلِّ عَيْنٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا دَائِمًا؛ قِيَاسًا عَلَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ[١].

بها النَّبيُّ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ، كأنَّ العَباسَ -والله أعلم- إنَّما امتنَعَ لجاهِه وقُربه منَ الرَّسولِ ﷺ، فأرادَ الرَّسولُ عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أن يُضاعِفَ عليه الصدقةَ التي امتَنَع منها تَذَرُّعًا بِقُربه من الرَّسولِ ﷺ.

وقيلَ: إن قولَه: «**عليَّ ومِثلُها**» أن هذا تَعجيلٌ لصدقةِ السنةِ الآتيةِ، فالله أعلَمُ.

الشاهِدُ أنه ﷺ قال: «**أمَّا خالِدٌ فَإِنَّكُم تَظلِمونَ خالِدًا**» والذي احتَبَسَ أدراعَه وأعتادَهُ في سَبيلِ الله لا يُمكِنُ أن يَبخَل بالصَّدقةِ.

[١] إذَنِ القاعِدةُ: كُلُّ عَيْن يُنتَفَع بِها مع بَقاءِ عَيْنها فإن وَقْفَها صَحيحٌ، كالكُتُب والثِّياب والسَّيَّارات فإنه يَصِحُّ؛ لأنَّه يُنتَفَع بِها مع بَقاءِ عَيْنها.

أمَّا الماءُ فعَلى كَلام المُؤلِّف لا يَصِحُّ، لكِنِ المُستَثْنى هو الماءُ، أنه يَجوز وَقْف الماءَ، وعليه العمَل، وكذلك التَّمْر، لا يَجوز، لأنه لا يُمكِن أن يُنتَفَع به إلَّا بأَكْله، وأَكْله إِفْناؤُه، واختار شَيْخُ الإسلامِ ابنُ تَيميَّةَ(١) أنه يَصِحُّ وَقْف التَّمْر، وهو الراجِحُ.

وعلى هذا فيُصرَف في الجِهة الَّتي عيَّنَها، ونَقول: سَمِّهِ صدَقةً، أو وَقْفًا، المُهِمُّ أن يُنتَفَع به.

مِثالُه: رجُل أَوقَفَ مِئة كِيلو للَّذين يُفطِرون في رمَضانَ، هذا على كَلام الفُقهاءِ لا يَصِحُّ؛ لأنه لا يُمكِن الانتِفاعُ به إلَّا بإِتْلافه، وعلى القولِ الراجِحِ الَّذي ذكَرَه الشيخُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَصِحُّ.

---

(١) انظر كلامه عن الوقف في الاختيارات العلمية (٥/ ٤٢٥-٤٢٦).

وَيَصِحُّ وَقْفُ المُشَاعِ؛ لِأَنَّ فِي حَدِيثِ عُمَرَ أَنَّهُ أَصَابَ مِئَةَ سَهْمٍ مِنْ خَيْبَرَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِوَقْفِهَا، وَهَذَا بِصِفَةِ المُشَاعِ، وَلِأَنَّ القَصْدَ تَحْبِيسُ الأَصْلِ، وَتَسْبِيلُ المَنْفَعَةِ، وَهَذَا يَحْصُلُ فِي المُشَاعِ، كَحُصُولِهِ مِنَ المُفْرَزِ[1].

فنَقولُ: هذا وَقْف على الَّذين يُفطِرون في رمَضانَ.

والوَقْفُ الشَّرعيُّ غيرُ الوَقْف اللُّغويِّ، فالوَقْف الشَّرْعيُّ على القول الراجِحِ، على ما ذهَبَ عليه المُؤلِّف -وهو المَذهَب- لا بُدَّ أن يُنتَفَع به معَ بَقاءِ عَيْنِه.

مسألةٌ: كيف تُوقَف الدَّراهِمُ؟

الجَوابُ: هذا يُصرَف في القَرْض ويُرَدُّ، وهذا خَيْر، وإذا كان المَوْقوف عليهم مُحتاجِين، فيُنفَق علَيْهم مِنه.

[١] المُشاعُ هو المُشتَرَك، كأرضٍ بين شَخْصَيْن أَوْقَف أَحَدُهما نَصيبَه منها، فيَصِحُّ.

وقولُه رَحِمَهُ اللَّهُ: «كالمُفْرَزِ». أي: كالمَقْسوم، كما لو كانَتْ أرضًا بين اثنَيْن فاقتَسَماها، ثُمَّ وقَفَ أحَدُهما نَصيبَه الَّذي حصَلَ له.

فإن قال قائِلٌ: عُمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جمَعَ عِدَّة أَصْناف للمَوْقوف عليهم: الفُقَراء والمُساكين(١)، فهَلْ يُقال: إن هذا أَفضَلُ؟

فالجَوابُ: لا شَكَّ أنه كُلَّما تَعدَّدَتِ المَنْفعةُ فهو أَفضَلُ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ١٢٥)، وأبو داود: كتاب الوصايا، باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم (٢٨٧٨)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب في الوقف، رقم (١٣٧٥)، والنسائي: كتاب الأحباس، باب الأحباس كيف يكتب الحبس، رقم (٣٥٩٧)، وابن ماجه: كتاب الصدقات، باب من وقف، رقم (٢٣٩٦)، من حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَصِحُّ وَقْفُ عُلْوِ الدَّارِ، دُونَ سُفْلِهَا، وَسُفْلِهَا دُونَ عُلْوِهَا؛ لِأَنَّهُمَا عَيْنَانِ يَجُوزُ وَقْفُهُمَا، فَجَازَ وَقْفُ أَحَدِهِمَا كَالدَّارَيْنِ.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَالأَثْمَانِ، وَالمَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ تَسْبِيلُ ثَمَرَتِهِ مَعَ بَقَائِهِ، وَلَا مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الفَسَادُ، كَالرَّيَاحِينِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَبَاقَى. وَلَا مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ: كَالكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَلَا المَرْهُونِ، وَالحَمْلِ المُنْفَرِدِ، وَلَا أُمِّ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَجُوزُ فِي هَذِهِ، كَالبَيْعِ[١].

وَلَا مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ: كَالكَلْبِ، وَالخِنْزِيرِ، وَلَا المَرْهُونِ، وَالحَمْلِ المُنْفَرِدِ،

= ويَقولون: أولُ وَقفٍ في الإسلامِ وَقفُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهذا مِن بَركةِ استِشارةِ الغَيرِ، لأنَّه صارَ سَببًا لسَنِّ هذه السنةِ.

[١] قولُه: «**وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، كَالأَثْمَانِ**» الأَثْمانُ يَعنِي: الدَّراهِم، فلا يَجوز للإنسانِ أن يَقول: هذه عشَرة آلاف وَقْف على المُحتاجِين، بِناءً على أنه لا يُنتَفَع بها إلَّا بعد إتْلافها.

كذلِكَ أيضًا قولُه: «**وَالمَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، وَالشَّمْعِ**» لا يَجوز وَقْفه، لأنه لا يُمكِن الانتِفاعُ به إلَّا بإِتْلافه، وسبَقَ أن القَوْل الراجِحَ جَوازُ ذلِكَ.

ولا ما يُسرِع إليه الفَساد؛ لأنه ليسَ له مُدَّة طَويلة، فلو وقَّف الإنسانُ رَيحانًا فلا فائِدة من تَوْقيفه؟! فمَن أَوْقَفه لأَجْل شَمِّه، أو أَخْذ قبْضة منه وشَمِّها ليَدخُل عليه السُّرورُ -وكذلِكَ زَهْر الوَرْد- فإنَّه لا يَصِحُّ؛ لأن الانتِفاعَ به قَليلٌ.

وَلَا أُمِّ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَا يَجُوزُ فِي هَذِهِ، كَالبَيْعِ[١].

وَلَا يَجُوزُ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَأَحَدِ هَذَيْنِ العَبْدَيْنِ، وَفَرَسٍ، وَعَبْدٍ؛ لِأَنَّهُ نَقْلُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ، كَالهِبَةِ[٢].

---

[١] ما لا يَجوز بَيْعُه كالكَلْب لا يَجوز وَقْفه؛ لأَنَّه أصلًا مَمْنوع من بَيْعه، لكِن يَجوز التَّنازُل عنه للغَيْر، كأَنْ يَقولَ شَخْص لآخَرَ يُريد أن يَقتَنيَ كَلْبًا لماشِيَته، يَقول: أنا عِندي كَلْب للماشِية وأَتنازَل عنه لكَ. فيَصِحُّ، ولكِن لا يَكون وَقْفًا، وكذلِكَ أيضًا الحَمْل المُنفَرِد، فلا يَجوز لإِنْسان أن يُوقِف حَمْل البَهيمة -أي: ما في بَطْنها- لأنه مُنفَرِد لا يَجوزُ بَيْعه بدون أُمِّه، أمَّا لو أَوقَف الحامِل، فلا بَأس، فتكون هي وَقْفًا، ويَكون حَمْلها كذلك وَقْفًا.

وأُمُّ الولَد، هي الأَمَة الَّتي أَتَتْ مِن سَيِّدها بولَد.

فإن قال قائِلٌ: أمُّ الولَد هَلْ يَصِحُّ وَقْفها؟

فالجَوابُ: أُمُّ الولَد على قَوْل بأنها تُباعُ، لا بأسَ أن يُوقِفَها، وعلى قول: إنَّها لا تُباعُ.

فالقَوْل الراجِحُ: إنه يَصِحُّ أن يُوقِف مَنفَعَتَها، ولا حرَجَ.

والصَّحيحُ: أن كلَّ ما يُمكِن الانتِفاعُ به، فإنه يَجوز وَقْفه، إلَّا ما تَعلَّق به حَقُّ الغَيْر كالمَرْهون مثَلًا.

[٢] هذا فيه نظَرٌ، والصَّحيحُ أنه يَصِحُّ إذا قال: أَحَدُ هَذَيْن العَبْدَيْن، أو فرَس وعَبْد. فإنَّه يَجوز أن يُوقِفه، ولكِنِ استِخْراج المُعيَّن يَكون بالقُرْعة.

⁂

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ الوَقْفُ إِلَّا عَلَى بِرٍّ: كَالمَسَاجِدِ، وَالقَنَاطِرِ، وَالفُقَرَاءِ، وَالأَقَارِبِ، أَوْ آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا؛ لِأَنَّهُ فِي مَوْضِعِ القُرْبَةِ؛ وَلِهَذَا جَازَتِ الصَّدَقَةُ عَلَيْهِ[١].

وَلَا يَصِحُّ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، كَالبِيَعِ وَكَتْبِ التَّوْرَاةِ وَالإِنْجِيلِ؛ لِأَنَّ هَذَا إِعَانَةٌ عَلَى المَعْصِيَةِ، فَإِنَّ[٢] هَذِهِ الكُتُبَ مَنْسُوخَةٌ قَدْ بُدِّلَ بَعْضُهَا،.......................

---

[١] الوَقْفُ نَوْعان: على مُعيَّن، وعلى العُموم؛ فإذا كان على مُعيَّن صَحَّ على كلِّ حالٍ، وإذا كان على العُموم فلا بُدَّ أن يَكون على قُرْبة.

فمثَلًا لو وقَّف على الذِّمِّيِّين، فالوَقْف غيرُ صَحيحٍ، ولو وقَّف على ذِمِّيٍّ مُعيَّن فالوَقْف صَحيحٌ، فالضابِطُ عِندَهم: إذا كان الوَقْف على جِهة عامَّة فلا بُدَّ أن يَكون على قُرْبة، وأمَّا إذا كان على مُعيَّن، فلا بَأسَ، بشَرْط ألَّا يَكون هذا المُعيَّنُ محُرَّمًا بعَيْنه فلا يَجوز، كما لو وقَف على كَنيسةٍ.

وقولُه: «آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا» يُعلَم مِنه أنه يَجوز أن يُوقِف الإِنْسانُ على ذِمِّيٍّ مُعيَّن، فهل هذا جائِزٌ باعْتِبار الأَحْكام التَّكْليفيَّة؟

الجَوابُ: نعَمْ؛ لأن اللهَ تعالى قالَ: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ [الممتحنة:٨]، والذِّمِّيُّ مَأْمون الجانِبِ، أمَّا لو علِمْنا أنه يَأْخذ مغل هذا الوَقْفِ؛ ليُحارِب به المُسلِمين، فلا يَجوز الوَقْف عليه.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: ولأنَّ.

وَقَدْ غَضِبَ النَّبِيُّ ﷺ حِينَ رَأَى مَعَ عُمَرَ شَيْئًا اسْتَكْتَبَهُ مِنْهَا، وَلَا عَلَى قُطَّاعِ الطَّرِيقِ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى المَعْصِيَةِ، وَالقَصْدُ بِالوَقْفِ القُرْبَةُ. وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ: كَالمَيِّتِ، وَالمَلَكِ، وَالجِنِّيِّ[1] ....

---

[١] قولُه: «وَلَا عَلَى مَنْ لَا يَمْلِكُ: كَالمَيِّتِ» أي: لا يَصِحُّ أن يُوقِف الإِنْسانُ مثَلًا هذا البَيْتَ على مَيتٍ، لأن المَيت لا يُمكِن أن يَنتَفِع به.

ولو قال قائِلٌ: نُصحِّح الوَقْف على المَيتِ، ونَصرِفه في صدَقاتٍ للمَيت، لم يَكُن هذا بَعيدًا، كما لو وقَفَ على فَرَس، فإنه يَصِحُّ ويُصرَف في عَلَفه.

ومِمَّن لا يَملِك أيضا (المَلَكُ) فلا يَصِحُّ الوَقْف عليه، مِثْل جِبريلَ، فلو قال: هذا وَقْفٌ على جِبريلَ. فلا يَصِحُّ الوَقْف؛ لأنه لا يَملِك، ولا يَحتاج إلى أن يُعمَل له الصدَقاتُ.

والثالِثُ: (الجِنِّيُّ) أي: لو وقَفَ على جِنِّيٍّ، والجِنِّيُّ يَملِك، والدليل أن النَّبيَّ ﷺ قال: «لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ تَجِدُونَهُ أَوْفَرَ مَا يَكُونُ لَحْمًا»(١). وقال البعضُ: الرَّجيع علَفٌ لدوابِّ الجِنِّ.

وهذا يَدُلُّ على أنَّهم يَملِكون، لكِنِ الإِشْكال كَيْف نُوصِل الوَقْف إلى هذا الجِنِّيِّ؟ والجِنِّيُّ لا يَأكُل أَمامنا، ولا يَأخُذ دراهِمَ من أَيْدينا، فلو قيل: إنَّه لا يَصِحُّ الوَقْف على الجِنِّيِّ؛ لا لأنه لا يَملِك؛ بل لأن هذا عبَثٌ، ولَغْوٌ لا فائِدةَ منه، أمَّا أنه لا يَملِك فلا.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الصلاة، باب الجهر بالقراءة في الصبح والقراءة على الجن، رقم (٤٥٠)، من حديث عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ فِي الحَيَاةِ. وَلَا عَلَى عَبْدٍ، أَوْ أُمِّ وَلَدٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ فِي رِوَايَةٍ، وَفِي أُخْرَى: مِلْكُهُ غَيْرُ لَازِمٍ. وَالوَقْفُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُتَزَلْزِلًا. وَلَا عَلَى حَرْبِيٍّ أَوْ مُرْتَدٍّ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُمَا تَجُوزُ إِزَالَتُهُ، وَالوَقْفُ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ لَازِمًا، وَلَا عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ: كَرَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ غَيْرِ المُعَيَّنِ لَا يَصِحُّ. فَإِنْ قِيلَ: فَكَيْفَ جَازَ الوَقْفُ عَلَى المَسَاجِدِ وَهِيَ لَا تَمْلِكُ؟ قُلْنَا: الوَقْفُ إِنَّمَا هُوَ عَلَى المُسْلِمِينَ، لَكِنْ عُيِّنَ نَفْعًا خَاصًّا لَهُمْ[١].

ولو تَنازَع عِندك جِنِّيَّان في دَيْن أو عَينْ، هل تَحكُم بينَهما أو تَقول: أنتُما لا تَملِكان؟

الجوابُ: على ما رجَّحْناه نَقول: احكُمْ بينَهُما، ومَن حكَمْت له فهو مِلْكه.

والجِن فيهم كُفَّار وفيهم مُسلِمون، وفيهم صالِحون وفيهم دُونَ ذلِكَ، فاللهُ تعالى بيَّنَ في سُورة الجِنِّ عَنْهم أنَّهم يَنقَسِمون إلى مُسلِمٍ وكافِرٍ في قوله: ﴿وَأَنَّا مِنَّا ٱلْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا ٱلْقَـٰسِطُونَ﴾ [الجن:١٤] وإلى صالِحٍ، وإلى دونِ ذلِكَ، مُسلِم لكِنَّه صالِح، أو مُسلِم لكِنَّه دونَ ذلِكَ، في قولِه: ﴿وَأَنَّا مِنَّا ٱلصَّـٰلِحُونَ وَمِنَّا دُونَ ذَٰلِكَ﴾ [الجن:١١].

وهُمْ يَأكُلون ويَشرَبون، والدَّليلُ: «لَكُمْ كُلُّ عَظْمٍ»، وأيضًا أن النَّبيَّ ﷺ أَخبَرَ أن مَن لم يُسمِّ شارَكَه الشَّيْطان في طَعامه وشَرابِه(١).

[١] لو قال: هذا وَقْفٌ على رَجُل، فالرَّجُل مُبهَم فلا يَصِحُّ، فلا بُدَّ أن يُعيِّن، كما لو وَقَف على رجُلٍ يَمُرُّ بهذا البلَدِ مثلًا، أو ما أَشبَهَ ذلِكَ، فيَكون وَقْفًا على جِهةٍ.



---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الأشربة، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، رقم (٢٠١٧)، من حديث حذيفة رَضِيَالِلَّهُعَنْهُ.

فَصْلٌ

وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْطُلُ بِالجَهَالَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ كَالبَيْعِ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: هُوَ وَقْفٌ بَعْدَ مَوْتِي، فَيَصِحُّ، وَيَكُونَ وَصِيَّةً يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ مَشْرُوطٌ بِالمَوْتِ فَكَانَ وَصِيَّةً، كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَهَذَا صَدَقَةٌ لِلمَسَاكِينِ.

وَجَعَلَ القَاضِي وَأَبُو الخَطَّابِ تَعْلِيقَ الوَقْفِ عَلَى المَوْتِ كَتَعْلِيقِهِ عَلَى شَرْطٍ فِي الحَيَاةِ، فَلَا يَصِحُّ فِي المَوْضِعَيْنِ إِلَّا عَلَى قَوْلِ الخِرَقِيِّ. وَالأَوْلَى التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَهُ بِالمَوْتِ وَصِيَّةٌ، فَجَازَ. كَمَا لَوْ قَالَ: إِذَا مِتُّ فَدَارِي لِفُلَانٍ، أَوْ أَبْرَأْتُهُ مِنْ دَيْنِي عَلَيْهِ. وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ ذَلِكَ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الهِبَةِ وَالإِبْرَاءِ، عَلَى شَرْطٍ فِي الحَيَاةِ، كَذَا هَا هُنَا[1].

---

[١] الوَقْف لا يَصِحُّ إِلَّا مُنجَّزًا، فلو علَّقه بأيِّ شَرْط فهو غير صَحيحٍ، فلو قال مثَلًا: هذا وَقْف إن رضِيَ أَوْلادي. لم يَصِحَّ، أو قال: هذا وَقْف على فُلانٍ إن رضِيَ فُلانٌ. فلا يَصِحُّ.

والتَّعليلُ الَّذي ذكَره بقولِه: «**لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَبْطُلُ بِالجَهَالَةِ، فَلَمْ يَجُزْ تَعْلِيقُهُ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ**»، هذا فيه نظَرٌ.

والصَّوابُ: تَعليقُ الوَقْف على شَرْطٍ مُستَقبَل يُمكِن وُقوعُه، أمَّا لو كان لا يُمكِن وُقوعُه، كأَنْ قال: إذا نزَل عِيسى فهذا وَقْف. فهَذا في الغالِب لا يُدرِكه الإِنْسان، فوَقْت نُزول عِيسى غيرُ مَعلومٍ، أمَّا إذا كان يُمكِن العِلْم به، فلا بأسَ.

وَلَا يَجُوزُ الوَقْفُ إِلَى مُدَّةٍ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ مَالٍ عَلَى سَبِيلِ القُرْبَةِ، فَلَمْ يَجُزْ إِلَى مُدَّةٍ، كَالصَّدَقَةِ. فَإِنْ شَرَطَ فِيهِ الخِيَارَ، أَوْ شَرَطَ الرُّجُوعَ فِيهِ إِذَا شَاءَ، أَوْ يَبِيعُهُ إِذَا احْتَاجَ، أَوْ يُدْخِلُ فِيهِ مَنْ شَاءَ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ إِخْرَاجُ مِلْكٍ عَلَى سَبِيلِ القُرْبَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ هَذِهِ الشُّرُوطِ، كَالعِتْقِ[١].

= وقولُ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**إِلَّا المُعلَّق بالمَوْتِ فيَصِحُّ**»، لكِنِ الغَريب أن المَذهَب(١) يَصِحُّ مُنجَّزًا من الثُّلُث، فاعتبَروه وَصيَّةً من وَجْه، وغيرَ وَصيَّة من وَجْه.

فإذا قال: فإذا مِتُّ فهذا البيتُ وَقْف. فيَصِحُّ، ويَلزَم في الحالِ، فيَمتَنِع بَيْع الوَقْف والتَّصرُّف فيه برَهْن أو غيرِه مِمَّا يَنقُل مِلْكه، ونَعتَبِره من الثُّلُث، إذا مات نَنظُر إذا كان هذا البَيْتُ أَقَلَّ من الثُّلُث نَفَّذْناه، وإذا كان الثلُث نفَّذْناه، وإذا كان زائِدًا لم نُنفِّذْ إلَّا مِقْدار الثلُث.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ هنا أنه لا يَصِحُّ إلَّا إذا مات؛ لأنه قال: «**فَيَصِحُّ، وَيَكُونَ وَصِيَّةً يُعْتَبَرُ خُرُوجُهُ مِنَ الثُّلُثِ**».

والوَصِيَّةُ من المَعلوم أنَّها لا تَلزَم إلَّا بعد المَوْت.

فالصَّحيحُ في هذه المَسأَلةِ أن الوَقْف المُعلَّق بالمَوْت صَحيحٌ، ولكِن لا يُنفَّذ إلَّا إذا مات المَوقِف، وكان من الثلُث فأَقلَّ.

[١] لا شَكَّ أنَّه لا يَجوز أن يُوقِّت، فلا يَقول مثَلًا: هذا وَقْفٌ على فُلان لِمُدَّة عَشْر سنَوات، لأن الوَقْف كالعِتْق، من وَقْت أن يُوقِفه يَخرُج عن مِلْكه إلى الجِهة الَّتي وقَفَه عليها.

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٢٥)، والمبدع (٥/ ١٦١)، والإنصاف (٧/ ٢٤).

فَصْلٌ

وَإِنْ شَرَطَ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ أَيَّامَ حَيَاتِهِ، أَوْ مُدَّةً بِعَيْنِهَا، فَلَهُ شَرْطُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، وَاحْتَجَّ بِمَا رَوَى حُجْرٌ الْمَدَرِيُّ: «أَنَّ فِي صَدَقَةِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَأْكُلَ أَهْلُهُ بِالْمَعْرُوفِ غَيْرِ الْمُنْكَرِ»؛ وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ فِي وَقْفِهِ: لَا جُنَاحَ عَلَى مَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا. وَكَانَ الْوَقْفُ فِي يَدِهِ إِلَى أَنْ مَاتَ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ وَقَفَ وَقْفًا عَامًّا، كَالسِّقَايَةِ وَالْمَسْجِدِ، لَكَانَ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ مِنْهُ، كَذَلِكَ إِذَا خَصَّهُ بِانْتِفَاعِهِ[١].

= فإن شرَط فيه الخِيار، فقال: هذا وَقْف وَلِي الخِيار؛ فإنه لا يَصِحُّ؛ لأن إثباتَ الخِيار فيه يُنافِي مُقتَضاه، إذ مُقتَضى الوَقْف التَّنجيزُ، كالعِتْق.

أو شَرَط أن يَبيعَه، فهذا أيضًا شَرْط يُبطِل الوَقْف؛ لأن بَيْع الوَقْف غيرُ صَحيحٍ، فإذا شرَطَ ما يُنافِي الوَقْف، فلا يَصِحُّ.

وقوله: «أَوْ يُدْخِلُ فِيهِ مَنْ شَاءَ» فلا يَصِحُّ، فإذا قال مثَلًا: هذا وَقْفٌ على فُلانٍ، ولِي أن أُدخِل معَه مَن شِئْتُ. فالمُؤلِّف يَقول: إنه لا يَصِحُّ؛ لأنه لَمَّا وقَفَه على فُلان تَعيَّن عليه، فلا يَجوز أن يُدخِل فيه مَن يَشاءُ، نعَمْ، رُبَّما يُقال: لو وقَفَ على جِهة، فقال: هذا وَقْفٌ على الفُقراء، ولِي أن أُدخِل فيه طلَبة العِلْم، فهُنا يَصِحُّ؛ وذلك لأن المَوْقوف عليه الأوَّلَ ليس مُعَيَّنًا، وإنَّما هو جِهة.

[١] ما ذكَره صَحيحٌ، فيَجوز مثَلًا أن يَقول الإنسان: هذا البَيْتُ وَقْف، ولِي سُكْناه مُدَّة الحَياة، أو هذا البُسْتانُ وَقْف ولِي رَيْعه مُدَّةَ حَياتِي؛ فإذا مات صُرِف الرَّيْع فيما شَرَطه الواقِفُ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى نَفْسِهِ ثُمَّ عَنَى أَوْلادَه، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ تَمْلِيكٌ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يُمَلِّكَ نَفْسَهُ بِهِ، كَالبَيْعِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ مِنْهُ شَيْئًا، جَازَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ أَيَّامَ حَيَاتِهِ، كَالوَصِيَّةِ[١].

فَصْلٌ

وَلَا يَكُونُ الوَقْفُ إِلَّا عَلَى سَبِيلٍ غَيْرِ مُنْقَطِعٍ: كَالفُقَرَاءِ، وَالمَسَاكِينِ، وَطَلَبَةِ العِلْمِ، وَالمَسَاجِدِ، أَوْ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ، ثُمَّ عَلَى مَا لَا يَنْقَطِعُ. فَإِنْ وَقَفَهُ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَسَكَتَ، صَحَّ، وَكَانَ مُؤَبَّدًا؛ لِأَنَّ مُقْتَضَاهُ التَّأْبِيدُ، فَحُمِلَ فِيمَا سَمَّاهُ عَلَى مَا شَرَطَهُ، وَفِيمَا سَكَتَ عَنْهُ عَلَى مُقْتَضَاهُ، وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ وَقْفٌ مُؤَبَّدٌ، وَقُدِّمَ المُسَمَّى عَلَى غَيْرِهِ.

فَإِذَا انْقَرَضَ المُسَمَّى صُرِفَ إِلَى أَقَارِبِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ،

---

[١] الصَّحيحُ أنه يَصِحُّ الوَقْف على نَفْسه، ويَستَفيد من ذلِكَ أنَّه لا يَجوز أن يَتصرَّف فيه ببَيْع أو هِبَة أو رَهْن أو ما أَشبَهَ ذلِكَ، ثُم إن ذكَرَ بعد نَفْسه أَحَدًا عُمِل به بأن يَقول: على نَفْسي ثُمَّ على أَوْلادي، وإن لم يَذكُر شيئًا فهُو وَقْف مُنقَطِع.

ويَأتِي -إِنْ شاءَ اللهُ- بَيانُ حُكْم الوَقْف المُنقَطِع.

بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ، وَصَدَقَتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ».

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى المَسَاكِينِ؛ لِأَنَّهُمْ مَصَارِفُ الصَّدَقَاتِ المَفْرُوضَاتِ، كَالزَّكَوَاتِ وَالكَفَّارَاتِ. وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الأَغْنِيَاءِ وَالفُقَرَاءِ مِنْ أَقَارِبِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ يَسْتَوِي فِيهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الفُقَرَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ مَصْرِفُ الصَّدَقَاتِ. وَيَرْجِعُ إِلَى جَمِيعِ الوَرَثَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ مَالُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَرْجِعُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ مَصْرِفُ وَلَاءِ مُعْتِقِيهِ، وَعَلَيْهِمْ عَقْلُهُ، فَخُصُّوا بِهَذَا، وَيَكُونُ وَقْفًا عَلَى مَنْ رَجَعَ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا صُرِفَ إِلَيْهِمْ بِوَقْفِ مَالِكِهِ لَهُ، وَالوَقْفُ يَقْتَضِي التَّأْبِيدَ، فَإِذَا انْقَرَضُوا رَجَعَ إِلَى المَسَاكِينِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَقَارِبُ رَجَعَ إِلَى المَسَاكِينِ لِتَعَيُّنِهِمْ[١].

---

[١] المُنقَطِع مَعناه: الَّذي ذُكِر له مَصرَف وانقَطَع المَصرَف، يَقولُ المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «فَإِنْ وَقَفَهُ عَلَى رَجُلٍ بِعَيْنِهِ وَسَكَتَ، صَحَّ، وَكَانَ مُؤَبَّدًا» إلى أن قال: «فَإِذَا انْقَرَضَ المُسَمَّى صُرِفَ إِلَى أَقَارِبِ الوَاقِفِ» هذا قولٌ.

وظاهِرُ كَلامِ المُؤلِّف أنه يُصرَف إلى أَقارِب الواقِف سَواءٌ كانوا وارِثِينَ له أم لا، وسَواءٌ كانوا عَصَبةً أو لا من الأَقارِب، ولكِن هَلْ نُعطِيهم على السَّواءِ؟ أو بحَسب القُرْب؟ أو بحَسب الحاجة؟

الظاهِرُ: الثالِث أن نُعطِيَهم بحَسب الحاجة، فإذا اجتَمَع ابنُ عَمٍّ مُحتاجٌ وابنُ ابنِ عَمٍّ أَشَدُّ منه حاجةً، فهُنا نُقدِّم ابنَ ابنِ العَمِّ؛ لأن المَقْصود المَنفَعة.

=

فالمُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: «صُرِفَ إِلَى أَقَارِبِ الوَاقِفِ» وظاهِرُ كلامِه سَواءٌ كانوا مُحتاجين أم لا، وعلَّلَ: أَنَّهُمْ أَحَقُّ النَّاسِ بِصَدَقَتِهِ، بِدَلِيلِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «صَدَقَتُكَ عَلَى غَيْرِ رَحِمِكَ صَدَقَةٌ، وَصَدَقَتُكَ عَلَى رَحِمِكَ صَدَقَةٌ وَصِلَةٌ»[1].

قوله: «وَعَنْهُ» أي: عن الإمامِ أحمدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «يَرْجِعُ إِلَى المَسَاكِينِ»، أي: الفُقَراء سَواءٌ من أَقارِبه أو من غير أَقارِبه، وعلَّل ذلِكَ فقال: «لِأَنَّهُمْ مَصَارِفُ الصَّدَقَاتِ المَفْرُوضَاتِ، كَالزَّكَوَاتِ وَالكَفَّارَاتِ»، وعلى هذا لا يَعودُ إلى الواقِف؛ لأنَّه أخرَجه عن مِلْكه، حتَّى ولو كان فَقيرًا، فيَعود إمَّا إلى الأَقارِب سَواءٌ كانوا مُحتاجين أو لا، وإمَّا إلى الفُقَراء.

قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَالأَوَّلُ ظَاهِرُ المَذْهَبِ. وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ وَالخِرَقِيِّ[2]: أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى الأَغْنِيَاءِ وَالفُقَرَاءِ مِنْ أَقَارِبِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ يَسْتَوِي فِيهِ الغَنِيُّ وَالفَقِيرُ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الفُقَرَاءَ؛ لِأَنَّهُمْ مَصْرِفُ الصَّدَقَاتِ».

فإذا قُلْنا: يَرجِع للأَقارِب فهَلْ يَكون للأَغْنياء والفُقَراء؟

المَذهَب هذا، يَقول رَحِمَهُ ٱللَّهُ: للأَغْنياء والفُقَراء، لكِنَّه يَقول: ظاهِرُ كَلام الإمامِ أحمدَ أنَّه يَرجِع إلى الأَغْنياء والفُقَراء من أَقارِبه إلخ.

يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَخْتَصَّ الفُقَرَاءَ» فصار إذا رجَع إلى المَساكِين

(١) أخرجه الإمام أحمد (٤/ ١٦)، والترمذي: كتاب الزكاة، باب ما جاء في الصدقة على ذي القرابة، رقم (٦٥٨)، والنسائي: كتاب الزكاة، باب الصدقة على الأقارب، رقم (٢٥٨٢)، وابن ماجه: كتاب الزكاة، باب فضل الصدقة، رقم (١٨٤٤)، من حديث سلمان بن عامر رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) انظر: مختصر الخرقي (ص:٨١)، والروايتين والوجهين (١/ ٤٣٧).

= فلا إِشكالَ، وإذا رجَعَ إلى الأَقارِب فهَلْ يَرجِع إلى الفُقَراء، أو الفُقَراء والأَغْنياء؟

نَقول: المَذهَب -وهو ظاهِرُ كَلام أحمَدَ- أنه يَرجِع إلى الأَغْنياء والفُقَراء، وما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَحتَمِل أن يَختَصَّ الفُقَراء؛ لأنَّهم أَهْل الصدَقات.

وهذا قولٌ قوِيٌّ، أنَّه يَرجِع إلى الفُقَراء من الأقارِب؛ لأن الرجُل أَخرَجه عن مِلْكه، ولو أَراد أن يَرِثَه أَقارِبُه لم يُوقِفه، لكِن أَخرَجه عن مِلْكه لله وخَصَّ في الصَّدقاتِ الفُقَراءَ، لكِن الأَقارِب أَوْلى من غيرِهم.

قال: «**وَيَرْجِعُ إِلَى جَمِيعِ الوَرَثَةِ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ**» «**وَالثَّانِيَةُ**[1]: **يَرْجِعُ إِلَى أَقْرَبِ عَصَبَةِ الوَاقِفِ**».

هذا مَبنِيٌّ على قولٍ كأنَّه ما ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ، أنه يَرجِع إلى الورَثة، فالقَوْل الثالِثُ[2]: أنَّه يَرجِع إلى الورَثة ليس إلى الأَقارِب عُمومًا.

ثُم إذا رجَع إلى الورَثة هَلْ يَرجِع إلى جَميعهم على حَسب المِيراث فمَن يَرِث بالفَرْض يُعطَى فَرْضه، ومَن يَرِث بالتَّعْصيب يُعطَى تَعْصيبه، أو يَرجِع إلى أَقرَب عَصَبة الواقِفِ؟

الجَوابُ: يَقولُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: فيها قَوْلان[3]:

القَوْل الأَوَّل: يُصرَف على المَساكِين.

---

(١) انظر: مختصر الخرقي (ص:٨١)، والروايتين والوجهين (١/ ٤٣٧)، والهداية (ص:٣٣٥-٣٣٦).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٧).

(٣) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٧).

=

والثانِي: على الأَقارِب مُطلَقًا سَواءٌ ورَثة أو غَيْر ورَثةٍ، وهَلْ يَختَصُّ بالفُقَراء، أو يَعُمُّهم والأَغْنياء؟

الجَوابُ: ظاهِرُ المَذهَب وظاهِرُ كَلام الإِمامِ أَحمدَ[1] رَحِمَهُ اللَّهُ: أَنَّه يَعُمُّ الأَغْنياء والفُقَراء؛ لأَنَّه إنَّما رجَع إليهِم بوَصْف القَرابة، والاِحْتِمال الَّذي ذكَره المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ أَقرَبُ إلى الصَّواب أَنَّه إنما يَرجِع إلى الفُقَراء.

وفيه قولٌ ثالِثٌ: إنَّه يَرجِع إلى ورَثة الواقِفِ، أي: ورَثة الواقِف، وإذا رجَع إلى الورَثة هَلْ يَشمَل ذَوي الفُروض والعَصَبة أو العَصَبة؟

الجَوابُ: فيها قَوْلان[2]:

قَوْل: إنَّه يَرجِع إلى الورَثة أَصحابِ الفُروض والعَصَبة.

والقَوْل الثانِي: يَرجِع إلى العَصَبة.

والصَّحيحُ إذا قُلْنا: إنَّه يَرجِع إلى الورَثة أنه يَشمَل العصَبة وذَوِي الفُروض؛ لأنَّهُم يَستَحِقُّون باسْمِ الإِرْث، فلا فَرقَ.

فإذا رجَعَ إلى مَن يَرجِع إليه هَلْ يَرجِع وَقْفًا أو مِلْكًا؟

الجَوابُ: يَرجِع وَقْفًا؛ لأن المالِك أَخرَجه عن مِلْكه على هذا الوَصْفِ وهو أنه وَقْف، والوَقْف يَقتَضِي التَّأْبيدَ.

فإذا انقَرَضَت قَرابَتُه -ليس عِندَه إلَّا ولَدٌ، ثُم ماتَ الوَلَد- فماذا نَصنَع، هَلْ نَرُدُّه

(١) انظر: الهداية (ص:٣٣٥)، والمغني (٦/ ٢٢).

(٢) انظر: الروايتين والوجهين (١/ ٤٣٧)، والمغني (٦/ ٢٢-٢٣).

وَلَوْ جَعَلَ الِانْتِهَاءَ مِمَّا لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي ثُمَّ عَلَى البِيَعِ. فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ انْتِهَاءً؛ لِأَنَّ ذِكْرَ مَا لَا يَجُوزُ كَعَدَمِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ دَارِي. وَلَمْ يَذْكُرْ سَبِيلَهَا، صَحَّ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى سَبِيلِ القُرْبَةِ، فَصَحَّ مُطْلَقًا، كَالعِتْقِ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مُنْقَطِعِ الِانْتِهَاءِ[١].

= إلى بَيْت المال، أَمْ نَرُدُّه إلى المَساكِينِ؟

الجَوابُ: يَقولُ المُؤلِّف -رَحِمَهُ اللهُ تعَالَى-: «**رَجَعَ إِلَى المَسَاكِينِ**»؛ لأنَّهم هُمْ أَهْل الصَّدَقة، ولو قِيل برُجوعِه إلى بَيْت المال؛ ليَعُمَّ جَميع المَصالِح لكان له وَجْهٌ؛ لأن هذا المالَ أَصبَحَ ليس له مالِكٌ ولا مُستَحِقٌّ، فيَرجِع إلى عُموم المُسلِمين، فيَرجِع إلى بَيْت المال، وذكَر المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه يَرجِع إلى المَساكِينِ.

[١] إذا قالَ: هَذا البَيْتُ وَقْف، يَقول المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّه يَصِحُّ، وإن لم يَذكُر له مَصرَفًا ويَكون حُكْمه حُكمَ المُنقطِع. وسَبَقَ أن عرَفْتُم أن المُنقطِع: هَلْ يَكون للمَساكينِ؟ أو للأَقارِب؟ أو للورَثة العَصَبة؟ أو للورَثة مُطلَقًا؟ وإذا عُدِم هَؤُلاءِ هل هو للمَساكِين أو لبَيْت المالِ؟ سبَقَ هذا.

فإذا قال: وقَفْتُ دارِي. ولم يَذكُر مَصرَفًا؛ فالوَقْف صَحيحٌ ويَكون كالمُنقَطِع.

والصَّحيحُ: أنَّه يَصِحُّ، ولا يَكون كالمُنقَطِع والفَرْق ظاهِرٌ؛ لأن المُنقطِع ذكَر له الواقِفُ ابتِداءً ثُمَّ انقطَع، أمَّا هذا فلَمْ يَذكُر له مَصرَفًا أصلًا، فإمَّا أن يُقال: لا يَصِحُّ الوَقْف؛ لعَدَم تَعْيين مَصرَف له كما قِيلَ به.

وإمَّا أن يُقال: يَصِحُّ ويُمشَى على العادة المُتَّبعة في البلَد، فمثَلًا في بِلادِنا غالِبُ

فَصْلٌ

فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذَا العَبْدِ. وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلًا، فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ. وَإِنْ جَعَلَ لَهُ مَآلًا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ فَقَالَ: ثُمَّ عَلَى المَسَاكِينِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ فِيهِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ، فَصَحَّ، كَمَا لَوْ وَقَفَهُ عَلَى أَوْلَادِهِ، ثُمَّ عَلَى البِيَعِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُخَرَّجَ صِحَّتُهُ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.فَإِنْ قُلْنَا بِصِحَّتِهِ، وَكَانَ مَنْ لَا يَصِحُّ الوَقْفُ عَلَيْهِ لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُ انْقِرَاضِهِ، كَالمَيِّتِ وَالمَجْهُولِ، صُرِفَ فِي الحَالِ إِلَى مَنْ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ ذِكْرَ مَنْ لَا يَجُوزُ كَعَدَمِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَ اعْتِبَارُ انْقِرَاضِهِ كَعَبْدٍ مُعَيَّنٍ، احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا؛ لِذَلِكَ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يُصْرَفَ إِلَى أَقَارِبِ الوَاقِفِ إِلَى أَنْ يَنْقَرِضَ مَنْ لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيْهِ، ثُمَّ يُصْرَفُ إِلَى مَنْ يَجُوزُ؛ لِأَنَّ وَقْفَهُ عَلَى مَنْ يَجُوزُ مَشْرُوطٌ بِانْقِرَاضِ مَنْ لَا يَجُوزُ، فَكَأَنَّ الوَقْفَ قَبْلَ ذَلِكَ لَا مَصْرِفَ لَهُ، فَصُرِفَ إِلَى الأَقَارِبِ، كَمُنْقَطِعِ الِانْتِهَاءِ.

= المُوقِفِين يجعَلون أَوْقافَهم في أَضاحِيَّ وفي صدَقاتٍ في رمَضانَ، فيُصرَف على هذا على أنَّه في الأَضاحِيِّ والصدَقة في رمَضانَ، ورُبَّما يَكون في بِلادٍ أُخْرى على غير هَذِه العادةِ.

* * *

فَصْلٌ

وَيَصِحُّ الوَقْفُ بِالقَوْلِ وَالفِعْلِ الدَّالِّ عَلَيْهِ، مِثْلَ أَنْ يَبْنِيَ مَسْجِدًا، وَيَأْذَنَ لِلنَّاسِ فِي الصَّلَاةِ فِيهِ، أَوْ مَقْبَرَةً، وَيَأْذَنَ لَهُمْ فِي الدَّفْنِ فِيهَا، أَوْ سِقَايَةً وَيَشْرَعَ بَابَهَا، وَيَأْذَنَ فِي دُخُولِهَا؛ لِأَنَّ العُرْفَ جَارٍ بِهِ، وَفِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى الوَقْفِ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِهِ كَالقَوْلِ، وَجَرَى مَجْرَى مَنْ قَدَّمَ طَعَامًا لِضِيفَانِهِ، أَوْ نَثَرَ نِثَارًا، أَوْ صَبَّ فِي خَوَابِي السَّبِيلِ مَاءً[١].

وَأَمَّا القَوْلُ فَأَلْفَاظُهُ سِتَّةٌ: ثَلَاثَةٌ صَرِيحَةٌ، وَهِيَ: وَقَفْتُ، وَحَبَّسْتُ، وَسَبَّلْتُ، مَتَى أَتَى بِوَاحِدَةٍ مِنْهَا صَارَ وَقْفًا؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ لَهَا عُرْفُ الِاسْتِعْمَالِ، وَعُرْفُ الشَّرْعِ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: **«إِنْ شِئْتَ حَبَّسْتَ أَصْلَهَا وَسَبَّلْتَ ثَمَرَتَهَا»** فَصَارَتْ كَلَفْظِ الطَّلَاقِ فِيهِ[٢].

وَثَلَاثَةٌ كِنَايَةٌ، وَهِيَ: تَصَدَّقْتُ، وَحَرَّمْتُ، وَأَبَّدْتُ، فَلَيْسَتْ صَرِيحَةً؛ لِأَنَّهَا مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الوَقْفِ وَغَيْرِهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ وَالتَّحْرِيمَاتِ،..........

---

[١] يَصِحُّ بالقَوْل، ويَصِحُّ بالفِعْل الدالِّ علَيْه، فإذا شكَكْنا هل هذا الفِعْلُ للوَقْف أو لا فالأَصْل عدَمُ الوَقْف.

[٢] فإذا قال: حبَّسْت: يَعنِي الأَصْل، وإذا قال: سبَّلْت: يَعنِي الثَّمرة؛ ولِهَذا نَجِد بعضَ الكُتَّاب الَّذين يَكتُبون الأَوْقاف يَقول: حضَرَ فُلانٌ بصِحَّة من عَقله ووقَف وحَبَّس وسبَّلَ. فإمَّا أن يُريدوا بهذا التَّأكيدِ، وإمَّا أن يُريدوا بهذا النَّصِّ على أن التَّحْبيس للأَصْل، والتَّسبيل للمَنفَعة.

فَإِنْ نَوَى بِهَا الوَقْفَ، أَوْ قَرَنَ بِهَا لَفْظًا مِنَ الأَلْفَاظِ الخَمْسَةِ، أَوْ حُكْمَ الوَقْفِ، بِأَنْ يَقُولَ: صَدَقَةً مُحَبَّسَةً، أَوْ مُحَرَّمَةً، أَوْ مُؤَبَّدَةً، أَوْ صَدَقَةً لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُورَثُ، صَارَ وَقْفًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ مَعَ هَذِهِ القَرَائِنِ إِلَّا الوَقْفَ[١].

---

[١] الأَلْفاظُ الآنَ سِتَّة: ثلاثة صَريحة، وبمُجرَّد أن يَقولَها يَثبُت الوَقْف: سبَّلْت، حبَّسْت، وَقَفْت.

وثَلاثة كِناية: تَصدَّقْت، وحرَّمت، وأَبَّدْت. ولا يَنعَقِد بها الوَقْف إِلَّا بواحِدٍ من أُمور ثَلاثةٍ: إمَّا النِّيَّة.

وإمَّا أن يُضيف إليها أَحَدَ الأَلْفاظ الخَمْسة.

وإمَّا أن يَذكُر حُكْم الوَقْف.

فلْنَنظُر إذا نَوَى: فالأَمْر واضِحٌ، إنَّما الأَعْمال بالنِّيَّات.

وإذا قرَنَ أَحَدَ الأَلْفاظ الخَمْسة فكَما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يقول: «**صَدَقَةً مُحَبَّسَةً**» مِثال: تَصدَّقْت على فُلان بهذا البَيْتِ صدَقة مُحبَّسة عرَفْنا أنه وَقْف، لكِن لو قال: تَصدَّقْت بدون نِيَّة، مِثال: تَصدَّقْت بهذا البَيْتِ على فُلانٍ. فلا يَكون البَيْت وَقْفًا، إنَّما يَكون مِلْكًا لفُلان إن شاءَ باعَه أو رهَنَه أو وهَبَهُ، لكِنْ إذا كان وَقْفًا فإنَّه لا يَتصرَّف فيه.

ولو قال: تَصدَّقْت صدَقةً مُحبَّسة، أو تَصدَّقْت صدَقةً مُحرَّمة؛ يَكون وَقْفًا، وكذلِكَ تَصدَّقْت صدَقة مُؤبَّدة؛ يَكون وَقْفًا لأنَّه قرَنَه بأَحد الأَلْفاظ الخَمْسة.

وحُكْم الوَقْف كما لو قال: تَصدَّقْت بهذا على فُلانٍ صدَقةً لا تُباعُ ولا تُوهَبُ ولا تُورَث فيَكون وَقْفًا؛ لأنَّه لو كان صدَقةً مُجرَّدة لأَمكَنَه أن يَبيع ويَهَب ولوُرِثَت مِنْه.

فَصْلٌ

وَلَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي الوَقْفِ بِمَا يَنْقُلُ المِلْكَ فِي الرَّقَبَةِ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ عُمَرَ: «**لَا يُبَاعُ أَصْلُهَا، وَلَا يُوهَبُ، وَلَا يُورَثُ**» وَلِأَنَّ مُقْتَضَى الوَقْفِ التَّأْبِيدُ، وَتَحْبِيسُ الأَصْلِ، بِدَلِيلِ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَعْضِ أَلْفَاظِهِ، وَالتَّصَرُّفُ فِي رَقَبَتِهِ يُنَافِي ذَلِكَ[١].

= **فإن قال قائِلٌ**: قال المُؤلِّف: وَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ دَارِي. وَلَمْ يَذْكُرْ سَبِيلَهَا، صَحَّ فِي قِيَاسِ المَذْهَبِ. ثم قال: فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى هَذَا العَبْدِ. وَلَمْ يَذْكُرْ لَهُ مَآلًا، فَهُوَ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ مُنْقَطِعُ الِابْتِدَاءِ وَالِانْتِهَاءِ. فما الفَرْقُ بينَهُما؟

فالجَوابُ: الفَرْق أنه في مَسأَلة العَبْد عَيَّن شيئًا يَنتَهِي، وهُناكَ لم يُعيِّن شَيْئًا.

[١] هذه المَسأَلَةُ كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ: إن الوَقْف لا يَجوز أن يُباعَ، ولا أن يُبدَّل بغَيْره، إلَّا إذا أَراد أن يَنقُلَه إلى ما هو أَفضَلُ فلا بأسَ، لا سِيَّما إذا علِمْنا أن الواقِفَ يُريد الثَّوابَ.

والدَّليلُ على جَواز نَقْله إلى ما هو أفضَلُ: أن رجُلًا أَتَى النَّبيَّ ﷺ بعد فَتْح مكَّة وقال: إني نَذَرْت إن فتحَ اللهُ علَيْك مكَّةَ أن أُصلِّيَ في بَيْت المَقدِس. قال: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، فأَعاد السُّؤال، قال: «**صَلِّ هَاهُنَا**»، فأَعاد السُّؤال، قال: «**شَأْنَكَ إِذَنْ**»(١)، فإذا كان يَجوز أن يُغيِّر النَّذْر إلى ما هو أَفضَلُ، فالوَقْف من بابِ أَوْلى.

وهذَا القَولُ -أَنَّهُ يجوزُ أنْ يُباعَ الوَقْفُ ويُبدَّلَ بخيرٍ منهُ- هُوَ اخْتيارُ شيخِ

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٣/ ٣٦٣)، وأبو داود: كتاب الأيمان والنذور، باب من نذر أن يصلي في بيت المقدس، رقم (٣٣٠٥)، من حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

الإسلامِ ابنِ تَيْمِيَّةَ -رَحمهُ اللهُ تعَالَى-، وتلميذُهُ ابنُ قاضِي الجَبَلِ وأَلَّفَ فِي هذَا رِسالةً، وهُوَ لَا شَكَّ أَصَحُّ مِنَ المَذْهَبِ، إلَّا أَنَّهُ فِي زَمَنِنَا هذَا معَ قِلَّةِ الأمانَةِ وخَوْفِ التَّلاعُبِ بالأَوْقافِ يَنْبَغِي أنْ يُمْنَعَ منهُ إلَّا بعدَ مُراجَعَةِ المَحْكَمَةِ وإقامَةِ النُّظراءِ يَنْظُرُونَ فِي الأَمْرِ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: مَا الحُكْمُ فِي المَسْجِدِ لوْ أرادَ أَهْلُهُ أنْ يُبَدِّلُوا المُكَيِّفَاتِ الموجودَةِ فِيهِ بأُخْرَى جديدةٍ؛ لأنَّها أَخْفَضُ صوْتًا مِنَ المُكَيِّفاتِ المَوْجُودَةِ؟

فالجوابُ: لَا بَأْسَ أَنْ تُباعَ الأُولَى ويُجْعَلَ ثَمَنُهَا فِي الجَدِيدَةِ، أوْ تُنْقَلَ إِلَى مَسْجِدٍ آخَرَ، فالمُهِمُّ أَنَّها لَا تُباعُ وتُوضَعُ أثْمانُهَا فِي مَصالِحَ أُخْرَى، وإنْ أرادَ أحَدُهُمْ أنْ يَتَبَرَّعَ بزِيادةٍ عليْهَا فلَا بَأْسَ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: لوْ كانَ هُناكَ وقْفٌ علَى مَكْتَبةٍ فِي مَسْجِدٍ ثُمَّ انْقطَعَ رُوَّادُهَا، فهلْ يجوزُ أنْ تُنْقَلَ؟

فالجوابُ: لَا تُنْقَلُ إِلَّا علَى سَبِيلِ العارِيةِ؛ لأَنَّهُ رُبَّما يَنْقَطِعُونَ فِي هذِهِ السَّنَةِ، ويأتونَ فِي السَّنَةِ الثانيةِ، كَمَا هُوَ مُشاهَدٌ، فلوْ نُقِلَتْ علَى سبيلِ العاريةِ فلَا بَأْسَ ولَا تُعارِضُ الوَقْفَ، أمَّا أنْ تُنْقَلَ نَقْلًا نهائِيًّا فهذَا لَا يجوزُ، إلَّا أنْ تُنْقَلَ إِلَى مسجدٍ ثانٍ كَمَا ذُكِرَ أنَّهَا لوْ تَعطَّلَتْ منافِعُهُ.

⌘ ⌑ ⌘

فَصْلٌ

وَالوَقْفُ يُزِيلُ مِلْكَ الوَاقِفِ؛ لِأَنَّهُ يُزِيلُ مِلْكَهُ عَنِ التَّصَرُّفِ فِي العَيْنِ وَالمَنْفَعَةِ، فَأَزَالَ مِلْكَهُ عَنِ الرَّقَبَةِ، كَالعِتْقِ، وَيُزِيلُ المِلْكَ بِمُجَرَّدِ لَفْظِهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ يَحْصُلُ بِهِ. وَعَنْهُ: لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِإِخْرَاجِهِ عَنْ يَدِهِ. قَالَ أَحْمَدُ: الوَقْفُ المَعْرُوفُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِنْ يَدِهِ، يُوَكِّلُ مَنْ يَقُومُ بِهِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَلَمْ يَلْزَمْ بِمُجَرَّدِهِ كَالهِبَةِ وَالوَصِيَّةِ، وَالأَوَّلُ المَشْهُورُ؛ لِحَدِيثِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ يَمْنَعُ البَيْعَ وَالهِبَةَ وَالمِيرَاثَ، فَلَزِمَ بِمُجَرَّدِهِ كَالعِتْقِ[1].

= فإن قال قائِلٌ: بعضُ العُلَماء تَأتِيهم أموالُ الزَّكَوات فتجتَمِع عِنْدهم ولا يُوجَد مَصرِف من مَصارِف الزَّكاة، فيَقولون: نَفتَح بها مَشْروعًا، وهذا المَشْروعُ يَكون وَقْفًا على مَصارِف الزَّكاة، فما حُكمُ ذلكَ؟

فالجوابُ: هذا لا يَجوز؛ لأنَّ الزَّكاة تَتَعلَّق بها حاجاتُ الفُقَراء المَوْجودِين، وإذا صُرِفت إلى بِناءِ العَمائِر وشِراء الأَراضِي فمَعناه أَنَّنا حرَمْنا المَوْجودِين وادَّخَرْناها لغير المَوْجودِين؛ فلا يَجوز، أمَّا الصدقاتُ فلا بَأْسَ؛ لأن الصَّدَقاتِ أَوْسَعُ.

فإن قال قائِلٌ: بالنِّسْبة للتَّصرُّف في الوَقْف في البَيْع وغيرِه لِما هو أَنفَعُ، هل هذا للواقِفِ أَمْ للناظِرين؟

الجَوابُ: إن كان الواقِفُ مَوْجودًا فهو الناظِرُ، أو المَوْقوف عليه إذا كان مُعيَّنًا، وإذا كان الناظِرُ غيرَ الواقِفِ فيَجوز له البَيْع على القَوْل الراجِحِ إذا رأَى أنَّه أَنفَعُ.

[١] مَعناهُ: أنَّه إذا وقَفَ شَيْئًا فهَلْ نَقولُ: لا يَلزَم إلَّا إذا أَخرَجه عن يَدِه، أو يَكون وَقْفًا ولو كان تَحت تَصرُّفه؟

وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَتَى كَانَ عَلَى آدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، افْتَقَرَ إِلَى القَبُولِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ لِآدَمِيٍّ مُعَيَّنٍ، أَشْبَهَ الهِبَةَ. فَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ أَوْ رَدَّهُ بَطَلَ فِي حَقِّهِ، وَلَمْ يَبْطُلْ فِي حَقِّ مَنْ بَعْدَهُ، وَصَارَ كَالوَقْفِ عَلَى مَنْ لَا يَصِحُّ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَصِحُّ. وَعَلَى الظَّاهِرِ مِنَ المَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى القَبُولِ، وَلَا يَبْطُلُ بِرَدِّهِ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ، أَشْبَهَ العِتْقَ وَالوَقْفَ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ[1].

= الجَوابُ: فيه خِلافٌ، والصَّواب أنه يَكون وَقْفًا بمُجرَّد وُجودِ الصِّيغة سَواءٌ أَخرَجه عن يَدِه أو أَبْقاه في يَدِه، كما لو عَيَّن أُضحِيَّة مثَلًا، وقال: هذه أُضحِيَّة فإنَّها تَلزَم حتَّى وإنْ لم يُخرِجها عن يَدِه، وكذلِكَ الوَقْفُ.

فالصَّوابُ أنَّه لا يُشترَط، لكِن إذا كان على جِهة عامَّة فالأَوْلى أن يُخرِجه عن يَدِه؛ لئَلَّا تَتعلَّق نَفْسُه به.

[١] إذا كان الوَقْف على غير مُعيَّن كعلى الفُقَراء مثَلًا؛ لم يُشترَط فيه قَبول المَوْقوف عليهم، لكِن إذا كان على مُعيَّن بأن قال: وقَفْت دارِي على فُلانٍ. وقال فُلان: أنا لا أُريدُها. فالمَذهَب(١): أن الوَقْف ثابِتٌ سَواءٌ قُبِلَ أو لم يُقبَل.

والقَوْل الثاني الَّذي أَشار إليه المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أنه لا يَصِحُّ الوَقْف؛ لأنَّه وَقْف عُيِّن على جِهَة مُعيَّنة فرُدَّتِ الجِهة، فلا يَلزَم.

وهذا القَوْل: هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه إذا كان لو وهَبْت هذا الرجُلَ هِبةً وأَبى أن يَقبَلها لم تَلزَمه ورجَعَت إلى مِلْك الواهِب؛ فكَذلِكَ إذا وقَفَ عليه فإنه لا يَلزَم الوَقْف ويَرجِع إلى الواقِف.

---

(١) انظر: الهداية (ص:٣٣٦)، والمغني (٦/ ٥).

فَصْلٌ

وَيَنْتَقِلُ المِلْكُ فِي الوَقْفِ إِلَى المَوْقُوفِ عَلَيْهِ فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبُ نَقْلِ المِلْكِ، وَلَمْ يُخْرِجْهُ عَنِ المَالِيَّةِ، وُجِّهَ إِلَى مَنْ يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ، أَشْبَهَ البَيْعَ وَالهِبَةَ.

وَعَنْهُ: لَا يَمْلِكُهُ، وَيَكُونُ المِلْكُ للهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ حَبْسٌ لِلعَيْنِ، وَتَسْبِيلٌ لِلمَنْفَعَةِ عَلَى وَجْهِ القُرْبَةِ، فَأَزَالَ المِلْكَ إِلَى اللهِ سُبْحَانَهُ، كَالعِتْقِ[1].

فَصْلٌ

وَيَمْلِكُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ غَلَّتَهُ، وَثَمَرَتَهُ، وَصُوفَهُ وَلَبَنَهُ؛ لِأَنَّهُ مِنْ غَلَّتِهِ، فَهُوَ كَالثَّمَرَةِ، وَيَمْلِكُ تَزْوِيجَ الأَمَةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى نَفْعِهَا، فَأَشْبَهَ إِجَارَتَهَا، وَيَمْلِكُ مَهْرَهَا؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ نَفْعِهَا، أَشْبَهَ أُجْرَتَهَا،........................

= لكِنْ لو علِمْنا أن الواقِفَ عيَّن هذا الشَّخْصَ تَعْيين وَصْف لا تَعْيين شَخْص بأن قال: وقَفْتُها على فُلانٍ؛ لفقْرِه، ورُدَّ؛ فهُنا نَقول: تَصرُّف لغَيْره من الفُقَراء؛ لأنا نَعلَم أنه إنما عيَّنه كالمِثال فقَطْ، فيَصِحُّ الوَقْف، ويَرجِع إلى الآخَرين.

[١] الظاهِرُ أَنَّه يَنبَغي أن يُفرَّق فيُقال: الوَقْف على مَن لا يُمكِن تَمْليكه؛ كالوَقْف على المَساجِد وما أَشبَهَ ذلِكَ هذا لله عَزَّوَجَلَّ، وكذلِكَ الوَقْفُ على الجِهات كالفُقَراء والمُجاهِدين وما أَشبَهَ ذلِكَ، وأمَّا إذا كان على مُعيَّن فلا شَكَّ أن المُوقِف أَراد أن يَنفَع هذا المُعيَّن، فيَنتَقِل المِلْك له، وفي هذا مَصلَحة، فإذا قُلْنا: إن المِلْك له؛ أُلزِم بأن يَحمِيَه ولا يُفرِّط فيه ولا يَعتَدِيَ علَيْه.

وَإِنْ لَمْ تَلِدْ مِنْهُ، فَهِيَ وَقْفٌ بِحَالِهَا، وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَالوَلَدُ حُرٌّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَالِكِهَا، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ الوَضْعِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ رِقَّهُ، وَيَشْتَرِي بِهَا عَبْدًا يَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهُ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ؛ لِأَنَّهُ أَحْبَلَهَا بِحُرٍّ فِي مِلْكِهِ، فَإِذَا مَاتَ عَتَقَتْ، وَوَجَبَتْ قِيمَتُهَا فِي تَرِكَتِهِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَى مَنْ بَعْدَهُ، وَيَشْتَرِي بِالقِيمَةِ جَارِيَةً تَكُونُ وَقْفًا مَكَانَهَا. وَإِنْ قُلْنَا: لَيْسَتْ مِلْكًا لَهُ، لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ بِوَطْئِهِ.

فَصْلٌ

وَإِنْ أَتْلَفَ الوَقْفَ أَجْنَبِيٌّ أَوِ الوَاقِفُ، أَوِ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، يَشْتَرِي بِهَا مِثْلَهُ يَقُومُ مَقَامَهُ؛ لِأَنَّ المَوْقُوفَ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي رَقَبَتِهِ، إِنَّمَا لَهُ نَفْعُهُ. وَإِنْ وُطِئَتِ الجَارِيَةُ بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهَا حُرٌّ، وَعَلَى الوَاطِئِ قِيمَتُهُ يَوْمَ وَضْعِهِ، يَشْتَرِي بِهَا مَا يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَإِنْ جَنَى الوَقْفُ، تَعَلَّقَتْ جِنَايَتُهُ بِالمَوْقُوفِ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهُ، وَلَمْ تَتَعَلَّقْ بِالوَقْفِ؛ لِأَنَّ رَقَبَتَهُ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلبَيْعِ، فَتَعَلَّقَتْ بِمَالِكِهِ، كَأُمِّ الوَلَدِ[1].

---

[١] ليسَ هُناكَ كَبيرُ فائِدةٍ بالنِّسبة للأَرِقَّاء والمَماليك، فلا يَحتاجُ أن نَتَوقَّف عِندَها.

أَمَّا إذا أَتلَف الوَقْف فعَلَيْه ضَمانُه إلَّا إذا كان من غَيْر تَعَدٍّ ولا تَفْريط، فلا ضَمانَ عليه.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَوقَف المُحسِن شيئًا ثُم تَلِف هذا الشيءُ، فجاءَ غيرُه فأَصلَحه، مِثْل مَسجِد بَناهُ واحِدٌ بالدَّيْن، وجاء غيرُه فبَناه بِناءً حُرًّا، فهَلْ يَقِف أَجْر الأَوَّل؟

فَصْلٌ

وَتُصْرَفُ الغَلَّةُ عَلَى مَا شَرَطَ الوَاقِفُ مِنَ التَّسْوِيَةِ، وَالتَّفْضِيلِ، وَالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ، وَالجَمْعِ، وَالتَّرْتِيبِ[١]، وَإِدْخَالِ مَنْ أَدْخَلَهُ بِصِفَةٍ، وَإِخْرَاجِ مَنْ أَخْرَجَهُ بِصِفَةٍ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ بِوَقْفِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُتَّبَعَ فِيهِ شَرْطُهُ، وَلِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَقَفَ أَرْضَهُ عَلَى الفُقَرَاءِ، وَذَوِي القُرْبَى، وَالرِّقَابِ، وَابْنِ السَّبِيلِ، وَالضَّيْفِ،..........

= فالجَوابُ: إذا كانَتِ الأَرْض للأوَّل فلا يَقِف؛ لأن له أَجْرَ الأَرْض، أمَّا أَجْر البِناء فيُنظَر، فإذا كان البِناءُ قد تهدَّم ولا يُمكِن أن يُصلَّى فيه، فأَجْر البِناء للثاني؛ لأن الأوَّلَ تَعطَّلَت مَنافِعُه، وأمَّا إذا كان يُمكِن أن يُصلَّى فيه، لكِنِ الجَماعةُ اختاروا أن يُبنَى بالمُسلَّح، فأَجْر الأوَّل باقٍ في المَبنِيِّ إلى أن تَمضِيَ سنَواتٌ يَكون بها تَهدُّم المَسجِد الأوَّل، والثاني ليسَ له أَجْر إلى انتِهاء المُدَّة.

[١] التَّسويَةُ: أنْ يقولَ: هذَا وقفٌ على فُلانٍ وفلانٍ وهُمْ فِيه سواءٌ، والتَّفْضيلُ: أنْ يقولَ: هذا وقفٌ علَى فُلانٍ وفُلانٍ، لواحدٍ ثُلُثاه وللآخَر الثُّلُث.

والتَّقْديمُ والتَّأخِير: أنْ يقولَ: علَى فلانٍ وفلانٍ ويُقدِّم فلانًا، فإذَا كانَ فلانٌ مُحتاجًا فالثَّاني لا يستحقُّ شيئًا، وإنِ استغنَى فالباقِي يكونُ للثَّاني.

والجمعُ والتَّرْتيب: أنَّ الثَّانِي لا يَسْتحقُّ شيئًا مَعَ الأوَّل.

فهِي ستَّةٌ: التَّسويةُ والتَّفْضيل، أيْ: ما يَستحقونَه سواءٌ، والتَّقْدِيم والتَّأخِير: يُقدَّم الثانِي، فإذَا بَقِي شيءٌ أُعطِيَ الآخَرَ، والجمعُ والتَّرْتيب: لا حَقَّ للثَّاني مَعَ وُجودِ الأوَّل.

وَجعَلَ لِمَنْ وَلِيَهَا أَنْ يَأْكُلَ مِنْهَا، أَوْ يُطْعِمَ صَدِيقًا. وَوَقَفَ الزُّبَيْرُ عَلَى وَلَدِهِ، وَجَعَلَ لِلمَرْدُودَةِ مِنْ بَنَاتِهِ[١] أَنْ تَسْكُنَ غَيْرَ مُضِرَّةٍ وَلَا مُضَرٍّ بِهَا، فَإِذَا اسْتَغْنَتْ بِزَوْجٍ فَلَا حَقَّ لَهَا فِيهِ[٢].

فَصْلٌ

فَإِذَا قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، دَخَلَ فِيهِ الذَّكَرُ مِنْهُمْ وَالأُنْثَى وَالخُنْثَى؛ لِأَنَّ الجَمِيعَ أَوْلَادٌ. وَهَلْ يَدْخُلُ فِيهِ وَلَدُ الوَلَدِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ[٣]:

إِحْدَاهُمَا: يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ دَخَلُوا فِي قَوْلِ اللهِ تَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ﴾ [النساء:١١] وَفِي قَوْلِهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦] فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَدْخُلُ وَلَدُ البَنِينَ دُونَ وَلَدِ البَنَاتِ؛ لِأَنَّ وَلَدَ البَنِينَ هُمُ الَّذِينَ دَخَلُوا فِي النَّصِّ دُونَ وَلَدِ البَنَاتِ.

---

[١] أي: التي تَزوَّجت ورَجَعَتْ.

[٢] هذا الفَصْلُ صَحِيحٌ، فإنه يَرجِع إلى شَرْط الواقِفِ إلَّا إذا تَضمَّن مَحْذورًا؛ كما لو أَوقَف على المُغنِّين من أَوْلاده، أو المُغنِّين من أَهْل هذه البَلْدة؛ فإنه لا يَجوز الصَّرْف فيه؛ لأنه علَّق الاستِحْقاق بوَصْف مُحرَّم، فلا يَجِب أن يُتَّبَع؛ ولِهَذا قال اللهُ تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٨٢].

[٣] الدَّليلُ قولُه تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١] فجعَلَ الأُنْثى من الأَوْلاد، عَكْس العُرْف الآنَ عِندَنا!! فالأَوْلاد عِندنا هُمُ الذُّكور، لكِن هذا خِلافُ اللُّغة العربِيَّة وخِلافُ المَدْلول الشَّرْعيِّ.

وَقَالَ[١] الشَّاعِرُ:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَجَانِبِ[٢]

---

[١] نسخة: قال.

[٢] قولُ المُؤلِّف: «هُمُ الَّذِينَ دَخَلُوا فِي النَّصِّ» يُريد به قولَ الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]، فإنَّ المُراد بِهِمْ بالإِجْماع الأَوْلاد الصُّلْب من ذُكور وإناث، وأَوْلاد الأَبْناء فقَطْ دونَ أَوْلاد البَنات؛ ولِهَذا لو مات مَيت عن بِنْت بِنْت، وعن ابنِ عَمٍّ بَعيدٍ جِدًّا يَلتَقِي معه في الجَدِّ العاشِر فيَستَحِقُّ المالَ ابنُ العَمِّ؛ لأن أَوْلاد البَنات لا يَدخُلون في قولِ الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾ بالإِجْماع.

فكَذلِكَ الوَقْفُ إذا وقَف على أَوْلاده فإن أَوْلاد البَنات لا يَدخُلون؛ لأن هذا خِلافُ اللُّغَة، وخِلافُ الشَّرْع، وخِلاف مُراد الواقِف والشاعِر يَقول:

بَنُونَا بَنُو أَبْنَائِنَا وَبَنَاتُنَا بَنُوهُنَّ أَبْنَاءُ الرِّجَالِ الأَجَانِبِ

وفي رِوايةٍ لِهَذا البَيْتِ: الأَباعِدِ(١).

ولو وقَفَ على أَوْلاده وله ولَدٌ وبِنْت هل تَستَحِقُّ البِنْت؟

الجَوابُ: نعَمْ؛ لأنَّها ولَدُه من صُلْبه فكما أنها تَرِث تَستَحِقُّ من الوَقْف.

ولو مات الولَدُ وماتَتِ البِنْت وللولَد ذُرِّيَّة وللبِنْت ذُرِّيَّة فيَستَحِقُّ الوَقْفَ ذُرِّيَّة الولَد فقَطْ لا ذُرِّيَّة البِنْت، والدَّليلُ كما سمِعْتُمْ: النَّصُّ واللُّغَة ومَقصود الواقِف.

---

(١) البيت غير منسوب، وانظره في: الحيوان (١/ ٢٣٠)، وغريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٣٠)، خزانة الأدب للبغدادي (١/ ٤٤٤).

وَالثَّانِيَةُ: لَا يَدْخُلُ وَلَدُ الوَلَدِ؛ لِأَنَّ وَلَدَهُ حَقِيقَةً وَلَدُ صُلْبِهِ، وَالكَلَامُ بِحَقِيقَتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقْتَرِنَ[١] بِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى إِدْخَالِهِمْ[٢] كَقَوْلِهِ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، لِوَلَدِ الذُّكُورِ الثُّلُثَانِ، وَلِوَلَدِ الإِنَاثِ الثُّلُثُ، وَنَحْوُهُ[٣].

فَإِنْ قَالَ: وَقَفْتُ عَلَى أَوْلَادِي، فَإِذَا انْقَرَضَ أَوْلَادُ أَوْلَادِي، فَهُوَ عَلَى المَسَاكِينِ، دَخَلَ أَوْلَادُ الأَوْلَادِ فِي الوَقْفِ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ اشْتِرَاطِ انْقِرَاضِهِمْ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُمْ أُرِيدُوا بِهِ. وَقِيلَ: لَا يَدْخُلُونَ أَيْضًا؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ لَا يَتَنَاوَلُهُمْ، بَلْ يَكُونُ وَقْفًا مُنْقَطِعَ الوَسَطِ، يُصْرَفُ بَعْدَ أَوْلَادِهِ إِلَى مَصْرِفِ الوَقْفِ المُنْقَطِعِ، فَإِذَا انْقَرَضَ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ، صُرِفَ إِلَى المَسَاكِينِ.

وَإِنْ وَصَلَ لَفْظَهُ بِمَا يَقْتَضِي تَخْصِيصَ أَوْلَادِهِ، فَقَالَ: وَقَفْتُ عَلَى وَلَدِي لِصُلْبِي[٤]. أَوْ قَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ. اخْتَصَّ بِالوَلَدِ، وَجْهًا وَاحِدًا.

---

[١] في نُسخة: يُقرن.

[٢] هذه الرِّوايةُ ضَعيفة؛ لأن قولَ الله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾ يَدخُل فيه ولَدُ الأَبْناء بالاتِّفاق فهَذه رِوايةٌ ضَعيفةٌ والتَّعليلُ عَليلٌ أيضًا.

[٣] حِينَئِذٍ يَدخُل أَوْلاد البَنات؛ لأنه قَسم لولَد الأَبْناء الثُّلُثين ولولَد البَنات الثلُث.

[٤] هنا قيَّدَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ وقالَ: «لِصُلْبِي»، وعلَى كُل حالٍ فكلامُ الفُقهاء رَحِمَهُمُ ٱللَّهُ على حسَب العُرف السائِد، وعلَى مَا نَعرِف الآن إذَا قالَ: علَى وَلَدِي، فهُم الذُّكُور خاصَّةً؛ ولهَذا يُقالُ: لَهُ ولدٌ وبِنتٌ، وإذا قالَ: «أولادٌ» فلا يَخطر بِبالِهم أنَّ البناتِ داخلةٌ؛ لهذا يَنبغِي لمَن أرادَ أنْ يُوقِف أنْ يَقُول: علَى أولادِي الذُّكور والإناثِ.

وَمَتَى كَانَ الوَقْفُ عَلَى الأَوْلَادِ مُطْلَقًا، سُوِّيَ فِيهِ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالأُنْثَى وَالخُنْثَى؛ لِاقْتِضَاءِ لَفْظِهِ التَّسْوِيَةَ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى فِي وَلَدِ الأُمِّ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء:١٢] وَإِنْ كَانَ فِي لَفْظِهِ تَفْضِيلُ بَعْضِهِمْ، فَهُوَ كَذَلِكَ[١].

---

[١] هَذه المَسأَلةُ إن وقَف على أَوْلاده فهَلْ يُقسَم كالمِيراث للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن أو يُقال: بينَهُم بالسَّوِيَّة؟ وهل يُفضَّل الفَقير على الغَنيِّ أم هُمْ سَواءٌ؟

الجَوابُ: نَقول: أمَّا إذا أَتَى بلَفْظ يَدُلُّ على التَّفْضيل فهو على ما أَتَى به، فلو قال مثَلًا: وقَفْتُ على أَوْلادي للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن. فكما قال.

أو قال: وقَفْت على أَوْلادي الفُقَراء. فهو كما قال.

أمَّا إذا قال: وقَفْت على أَوْلادي. وسكَتَ؛ فالذَّكَر والأُنثى سَواءٌ بخِلاف الهِبَة، فالهِبَة يَجِب أن يُعطِيَ الذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن، لكِنِ الوَقْف لا.

وفرَّقوا بينَهما: بأن المِلْك في الهِبة تامٌّ وفي الوَقْف ناقِصٌ؛ لأن المَوْقوف علَيْهم لا يَملِكون رَهْن الوَقْف، ولا بَيْع الوَقْف، ولا نَقْل المِلْك فيه بهِبَة أو غيرِها فالمِلْك ناقِصٌ، أمَّا الهِبَة فالمِلْك تامٌّ، فمثَلًا لو أَراد أن يُعطِيَ ولَدَيْه وهُمَا ذكَر وأُنثى قال: أُعطِي الذَّكَر عشَرة والأُنْثى عشَرة. قُلْنا: حَرام لا يَجوز، لا بُدَّ أن تُعطِيَ الذَّكَر مِثْل حظِّ الأُنثَيَيْن. ولو قال: وقَفْت هذا على ولَدي وله ذكَر وأُنثَى فهُما بالسَّوِيَّة، وفرَّقوا بينَهما بما ذكَرْت.

فإن قال قائِلٌ: لو أنَّه أَوقَفَ على أَوْلاده بصِفة ووُجِدَت هذه الصِّفَةُ ثُم زالَتْ فهَلْ يُرفَع منه؟

فالجَوابُ: نعَمْ، لو وقَفَ على أَوْلاده بصِفة بأن قال: هذا وَقْف على أَوْلادي

وَإِنْ كَانَ لَهُ حَمْلٌ، لَمْ يَدْخُلْ فِي الوَقْفِ حَتَّى يَنْفَصِلَ، ثُمَّ يَسْتَحِقَّ مَا يَحْدُثُ مِنَ الغَلَّةِ بَعْدَ انْفِصَالِهِ، دُونَ مَا كَانَ مَوْجُودًا قَبْلَهُ، كَالثَّمَرَةِ الْمُؤَبَّرَةِ، وَالزَّرْعِ الْمُدْرَكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى وَلَدًا قَبْلَ الِانْفِصَالِ، وَإِنْ نَفَى وَلَدَهُ بِلِعَانٍ، خَرَجَ مِنَ الوَقْفِ؛ لِخُرُوجِهِ عَنْ كَوْنِهِ وَلَدًا لَهُ[١].

= الفُقَراء. ثُم زال الوَصْف؛ يَرجِع إلى مَن بَعدَهم، كذلك طَلَبةُ العِلْم، فما دام طالِبَ عِلْم يُعطَى، فإذا ترَك الطلَب حُرِم مِنه.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَوقَف الوَقْف وضرَب سَهْمين للإِناث وسَهْمًا للذُّكور من أَبْنائه، عَكْس ما نَرى كثيرًا.

فالجَوابُ: هذا إذا كان لسببٍ فلا بَأْس كأَنْ كانت الأُنْثى مثَلًا ذاتَ عِيال، أو أَشَدَّ حاجةً فلا بأسَ، وإلَّا فلا يَجوزُ.

[١] قولُه: «لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ بِنْتٌ»، واضِحٌ؛ لأنَّه وقَف على بَنيه فلا تَدخُل معَهُمُ البِنْت، ولكِن هذا حَرامٌ عليه؛ لأنه حَرَم البِنْت نِهائيًّا، فهُو مُنافٍ للعَدْل، والغَريب أن الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ قالوا: لو أنه خَصَّ الابنَ بأُجْرة هذا البَيْتِ سَنَة واحِدة فهُو حَرامٌ! مع أن الوَقْف سيَكون الابنُ مُختَصًّا به دائِمًا، فالصَّوابُ أن هذا حَرامٌ ولا يَحِلُّ، وتُعطَى الأُنْثى مِثْل حَظِّ الذَّكَر؛ لأنه وَقْف.

وإذا قالَ: «أَوْقَفْت علَى ولدِي» صارَ علَى الذُّكور والإناثِ، بخِلافِ الهِبة، فيُعطَى الذَّكر مِثل حظ الأُنْثَيَيْنِ.

لكِن إذا قُلنا: هَل يكونُ بالسَّوية أو يُفضَّل الذَّكر عَلَى الأُنْثَى؟

فالجوابُ أنَّ فِيه احتمالًا، بأنْ يُقال: هـذَا مِـن بـابِ المُشارَكةِ، والاشْـتِراكُ يَقْتَضِي

= التَّسْوِيَة، والمِلْك ليسَ بتامٍّ حتَّى نَقولَ: لا بُدَّ أن يكونَ للذَّكَر مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْن، بخلافِ الهبة، فالهبةُ لا بُدَّ أن يكونَ للذَّكَر مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْن؛ لأنَّ المِلك تامٌّ، وهذا ليسَ بتامٍّ، معَ أنَّ الأحوطَ -إنْ لم يكُن بالإجماعِ- أنْ يكُونَ للذَّكَر مِثْلُ حظِّ الأُنْثَيَيْن حتَّى في الوَقْف، إلَّا إذا كانَ هناكَ إجماعٌ، فالإجماعُ يُعْمَل به.

ولَوْ قالَ: «علَى عِيالِي» فالظاهِرُ أنَّه يَحْتملُ الذُّكُور والإناثِ.

فإنْ قالَ قائِلٌ: مَا القَول فيمَنْ يَشْتري للولِد سيارةً دُون البَنَات؟

فالجوابُ: أنَّ الولدَ يَحتاجُ للسَّيارة، لكِن يُمَكَّن مِنِ استعمالِها فَقَط، وهَذا يَجِبُ أنْ نُنبِّهَ الناسَ إلَيْه، بأنْ يَقولَ لولَدِه: هذِه السَّيارةُ لِي، لكِن تَنْتَفعُ أنتَ بها فقَط؛ لأنَّ له حاجةً، فلو قُدِّر أنَّ الولَد مَاتَ عادَتِ السَّيارةُ للأبِ دُونَ مِيراثٍ، ولو قُدِّر العَكْسُ: أنَّ الأبَ هُو الذِي مَاتَ؛ فتَدخُل فِي التَّرِكَة.

وإنْ قالَ قائِلٌ: هَل يَدخلُ فِي هَذا حُلِيُّ البناتِ؟

فالجواب: الحليُّ مِن جِنس اللِّباس.

فإنْ قالَ قائِلٌ: قَد يَشْتري الأبُ لأحدِ أبنائِه سيارةً فَخْمةً وللآخَر سيارةً عاديَّة، فما الحُكم؟

فالجوابُ: هذا علَى حسَب مَا يقُوم بِه الشَّخْص، فقَدْ يكُون بعضُهُم يَقومُ بعملٍ وزُملاؤُه في المكتَب سياراتُهم فَخْمةٌ، ويرَى مِن المَصلحة أنْ تكُونَ سيَّارتُهُ مِثلهم فيَشْترِي لَهُ سيارةً فَخْمةً، أمَّا إذا تَساوَوْا وكُلُّهُم مثلًا يَدْرسُون في الثَّانويَّة

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنِيهِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ بِنْتٌ وَلَا خُنْثَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ ابْنًا. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى بَنَاتِهِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ ذَكَرٌ وَلَا خُنْثَى؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ كَوْنُهُ أُنْثَى.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ أَوْ بَنِيهِ أَوْ بَنَاتِهِ، فَهُوَ كَوَقْفِهِ عَلَى وَلَدِ نَفْسِهِ وَبَنِيهِ وَبَنَاتِهِ، إِلَّا أَنْ يَقِفَ عَلَى بَنِي فُلَانٍ، وَهُمْ قَبِيلَةٌ كَبَنِي هَاشِمٍ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الذَّكَرُ وَالأُنْثَى وَالخُنْثَى مِنْ وَلَدِ البَنِينَ دُونَ وَلَدِ البَنَاتِ؛ لِأَنَّ هَذَا الِاسْمَ يَقَعُ عَلَى القَبِيلَةِ ذَكَرِهِمْ وَأُنْثَاهُمْ، وَوَلَدُ البَنَاتِ لَا يُعَدُّونَ مِنْهَا.[١]

= فلَا يُعطِي هذَا سيارةً فخمةً، والآخر سيارةً عاديَّةً؛ لقوله ﷺ: «اتَّقُوا اللهَ واعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»(١).

[١] فلَوْ وقَف على بَني تَميمٍ شَمِل الذُّكورَ والإِناثَ، وإذا كان لإِحْدى نِسائِهم ولَدٌ من بَني هاشِمٍ فإنَّه لا يَدخُل.

أمَّا الخُنْثى فهُو كُلُّ مَن لا يُعلَم أذَكَر هو أم أُنْثى، إمَّا لكَوْنه له آلَتانِ ذكَرٌ وفَرْج، أو ليسَ له لا ذكَرٌ ولا فَرْج.

يَقولُ المُوفَّق(٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنه وجَد في الشام ثَلاثة أَصْناف من الخُنْثى، أمَّا أَحَدُهم فكان إذا أَكَل الطَّعام وبقِيَ الطَّعام في مَعدته ما شاء الله تَقيَّأَه، يَعنِي: إذا امتَصَّتِ

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب الإشهاد في الهبة، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان ابن بشير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

(٢) المغني (٦/ ٣٣٩-٣٤٠).

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَّفَ عَلَى أَوْلَادِهِ وَأَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، دَخَلَ فِي الوَقْفِ أَوْلَادُهُ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ وَالخَنَاثَى، وَأَوْلَادُهُمُ الذُّكُورُ وَالإِنَاثُ وَالخُنَاثَى مِنْ وَلَدِ البَنِينَ، فَأَمَّا وَلَدُ البَنَاتِ، فَقَالَ الخِرَقِيُّ: لَا يَدْخُلُونَ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يَدْخُلُوا فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ﴾ [النساء:١١]، وَلَا يَدْخُلُونَ فِي الوَقْفِ عَلَى وَلَدِ فُلَانٍ وَهُمْ قَبِيلَةٌ، فَلَا يَدْخُلُونَ هَاهُنَا، وَلِأَنَّهُمْ إِنَّمَا يُنْسَبُونَ إِلَى قَبِيلَةِ آبَائِهِمْ دُونَ قَبِيلَةِ أُمَّهَاتِهِمْ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَابْنُ حَامِدٍ: يَدْخُلُونَ فِي الوَقْفِ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ.

وَإِنْ قَالَ: وَأَوْلَادُ أَوْلَادِي المُنْتَسِبِينَ إِلَيَّ لَمْ يَدْخُلُوا، وَجْهًا وَاحِدًا[١].

= العُروق مَنفَعة الطَّعام خرَج بإِذْن الله.

وأمَّا الثاني فله فَتْق واحِد بين مَحَلِّ الدُّبُر ومَحَلِّ الدَّمِ يَخرُج منه البَوْل والغائِط! سُبحان الله العَظيمِ!

وأمَّا الثالِثُ فلَيْس له فرْجٌ ولا ذكَرٌ وإنَّما هي غُدَّة يَرشَح فيها البَوْل رَشْحًا، سُبحانَ الله! والله على كُلِّ شيءٍ قَديرٌ، وهذا خُنثَى مُشكِل ولا شَكَّ.

[١] الآنَ لوْ قالَ: «علَى أوْلادِي وأوْلادِ أوْلادِي»، فأوْلادُهُ معْرُوفونَ: البنونَ والبناتُ والخَناثَى كما قالَ المُؤلِّفُ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وهلْ يَدْخُلُ أولادُ أولادِهِ البناتِ أوْ لَا؟

وَإِنْ قَالَ: لِوَلَدِ الذَّكَرِ سَهْمَانِ، وَلِوَلَدِ الأُنْثَى سَهْمٌ دَخَلُوا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِدُخُولِهِمْ.

وَلَوْ وَقَفَ عَلَى قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ، وَكَانُوا ذُكُورًا وَإِنَاثًا، دَخَلَ أَوْلَادُ الإِنَاثِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ تَنَاوَلَهُمْ، كَتَنَاوُلِهِ وَلَدَ البَنِينَ، وَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُمْ إِنَاثًا دَخَلَ فِيهِ أَوْلَادُهُنَّ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ نَصٌّ فِيهِمْ[١].

= فِيهَا خِلافٌ: فمِنْهُمْ مَنْ يقولُ: إنَّهُمْ يَدْخلونَ؛ لأنَّهُ قالَ: أوْلادُ أوْلادِي، والبنتُ مِنْ أوْلادِهِ فيَدْخُلُ فِيهَا أولادُ البناتِ.

ومِنْهُمْ مَنْ قالَ: إنَّهُمْ لَا يَدْخُلُونَ.

فعَلَى الأَوَّلِ -أَنَّهُمْ يَدْخُلُونَ- فيكونُ دُخولُهُمْ مِنْ أجْلِ القرينةِ. وعلى الثانِي: يكونُ مَا دامُوا لَا يَدْخُلُونَ فِي لَفْظِ الأوْلادِ فلَا يَدْخُلُونَ فِي لَفْظِ أوْلادِ الأوْلادِ. لكنِ الأقربُ للفظِ مَا قالَهُ أبُو بَكْرٍ وابنُ حَامِدٍ، فإنْ قالَ: أوْلادِي وهمْ مَثَلًا: زَيْدٌ وهِنْدٌ فهؤلاءِ أوْلادُهُ، وأولادُ أوْلادِهِ، الَّذِينَ هُمْ أوْلادُ زَيْدٍ وهِنْدٍ فيَدْخُلُونَ، فما قالَهُ أبُو بَكْرٍ وابنُ حامِدٍ أقْرَبُ؛ ولذلكَ قالَ: لأنَّهُمْ أوْلادُ أولادِهِ.

أمَّا إذَا قالَ: «أوْلادُ أوْلادي المُنْتَسِبينَ إليَّ»، فهُمْ لمْ يَدْخُلُوا وجْهًا واحِدًا؛ لأنَّ أوْلادَ البناتِ غيرُ مُنْتَسِبِينَ إليْهِ.

[١] على أَقْوام بعَيْنهم، بأن قال: على زَيْد وعَمْرو وخالِد، هذا مَعنَى على أَعْيانِهم.

⁂

فَصْلٌ

وَإِذَا شَرَّكَ بَيْنَ الوَلَدِ وَوَلَدِ الوَلَدِ بِالوَاوِ، اشْتَرَكَ الجَمِيعُ فِيهِ، وَإِنْ رَتَّبَ فَقَالَ: عَلَى أَوْلَادِي، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ. أَوْ قَالَ: الأَعْلَى فَالأَعْلَى، أَوِ الأَقْرَبِ فَالأَقْرَبِ، وَجَبَ تَرْتِيبُهُ.

وَإِنْ رَتَّبَ بَطْنَيْنِ، ثُمَّ شَرَّكَ بَيْنَ البَاقِينَ، أَوْ شَرَّكَ بَيْنَ بَطْنَيْنِ، ثُمَّ رَتَّبَ البَاقِينَ، فَهُوَ عَلَى مَا شَرَطَهُ، وَكَيْفَمَا شَرَطَ فَالأَمْرُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بِلَفْظِهِ، فَوَجَبَ أَنْ يُتَّبَعَ مُقْتَضَاهُ[١].

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى قَرَابَتِهِ، أَوْ قَرَابَةِ فُلَانٍ، فَهُوَ لِوَلَدِهِ وَوَلَدِ أَبِيهِ، وَجَدِّهِ وَجَدِّ أَبِيهِ، الذَّكَرِ وَالأُنْثَى، وَلَا يُعْطَى مَنْ بَعْدَ ذَلِكَ[٢]، وَلَا قَرَابَتُهُ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ شَيْئًا؛ لِأَنَّ اللهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَعَلَ خُمُسَ الخُمُسِ لِذَوِي قُرْبَى النَّبِيِّ ﷺ، فَأَعْطَى النَّبِيُّ ﷺ قَرَابَتَهُ إِلَى بَنِي هَاشِمٍ، لَمْ يَتَجَاوَزْهُمْ، وَلَمْ يُعْطِ بَنِي زُهْرَةَ شَيْئًا.

---

[١] التَّعليلُ واضِحٌ، فالوَقْف ثبَتَ بلَفْظه، وهو أَخرَج مِلْكه على هذا الوَجْهِ، فيَجِب اتِّباعه؛ ولِهَذا قال اللهُ عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٨٢]، فعُلِم من هذا أنَّه إذا لم يَكُن إثمٌ ولا جَنَف فالواجِبُ اتِّباعُ ما شرَطَ.

[٢] يعنِي: مِنْ ورائِهِ، أوْ مِنْ فَوْقِهِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطَى كُلُّ مَنْ عُرِفَ بِقَرَابَتِهِ مِنَ الجِهَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ وَاقِعٌ عَلَيْهِمْ لُغَةً وَعُرْفًا.

وَعَنْهُ: إِنْ كَانَ يَصِلُ قَرَابَتَهُ مِنْ جِهَةِ أُمِّهِ فِي حَيَاتِهِ، دَخَلُوا فِيهِ، وَإِلَّا فَلَا؛ لِأَنَّ صِلَتَهُ لَهُمْ فِي حَيَاتِهِ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِمْ بِصِلَتِهِ هَذِهِ. وَإِنْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ لَفْظِيَّةٌ، أَوْ حَالِيَّةٌ تَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِمْ أَوْ حِرْمَانِهِمْ، عُمِلَ عَلَيْهِ.

وَأَهْلُ بَيْتِهِ بِمَثَابَةِ قَرَابَتِهِ. وَقَالَ الخِرَقِيُّ: إِذَا أَوْصَى لِأَهْلِ بَيْتِهِ، أُعْطِيَ مَنْ قِبَلَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ[1].

---

[١] هذا الكَلامُ الَّذي قاله المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ ما لَمْ يَكُن هُناك عُرْفٌ مُطَّرِد على أن القَرابة هُم بَنو إِخْوته وبَنو عَمِّه فقَطْ، فإذا كان هذا مَعروفًا عِند الناس فإن الحَقيقة العُرْفية مُقدَّمة على الحَقيقة الشَّرْعيَّة.

وفِي هذِهِ المسألَةِ القَرابةُ ثَلاثَةُ أقْوالٍ:

قَوْلٌ: يَدْخُلُ قَرَابَتُهُ مِنْ جِهَةِ الأَبِ ومِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

والثاني: أَنَّهُ يَخْتَصُّ بقَرابَةِ الأبِ فقط، وهذَا هُوَ المَذْهَبُ.

والثالِثُ: إنْ كانَ مِنْ عَادتِهِ أنْ يَصِلَ قَرابَةَ أُمِّهِ أُعْطُوا؛ لأنَّ صِلتَهُ إيَّاهُمْ فِي حالِ حَياتِهِ يَدُلُّ علَى إرادةِ صِلَتِهِمْ بعدَ وفاتِهِ وإلَّا فلَا يُعْطَوْنَ، وهذَا قَوْلٌ قليلٌ، ويليهِ أنَّهُ يُعْطَى القَرابَةُ مِنَ الجِهَتَيْنِ؛ لأنَّ الناسَ كلٌّ يَعْرِفُ أنَّ أصهارَهُ قريبٌ لهُ، فجَدُّهُ مِنْ قِبَلِ أُمِّهِ قَرِيبٌ لهُ.

⁂

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَهُ أَبَوَانِ وَوَلَدٌ، فَهُمْ سَوَاءٌ فِيهِ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَلِيهِ فِي القُرْبِ مِنْ غَيْرِ حَاجِزٍ، وَلِأَنَّهُ جُزْءُ وَالِدِهِ، وَوَلَدُهُ جُزْؤُهُ. وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الِابْنِ لِتَقْدِيمِهِ فِي التَّعْصِيبِ.

وَإِنْ عُدِمَ بَعْضُهُمْ، فَهُوَ لِلبَاقِينَ، وَيُقَدَّمُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ؛ لِأَنَّ مَنْ سِوَاهُمْ يُدْلِي بِوَاسِطَةٍ.

وَإِنْ عُدِمُوا، فَهُوَ لِوَلَدِ الِابْنِ، أو الجَدِّ أَبِي الأَبِ، الأَقْرَبُ مِنْهُمْ فَالأَقْرَبُ، فَإِنْ عُدِمُوا فَهُوَ لِلإِخْوَةِ؛ لِأَنَّهُمْ وَلَدُ الأَبِ، وَيُقَدَّمُ الأَخُ مِنَ الأَبَوَيْنِ، وَيُسَوَّى بَيْنَ الأَخِ مِنَ الأَبِ وَالأَخِ مِنَ الأُمِ، وَكَذَلِكَ الأَخَوَاتُ.

فَإِنْ عُدِمُوا صُرِفَ إِلَى بَنِيهِمْ عَلَى تَرْتِيبِ آبَائِهِمْ، وَيُسَوَّى بَيْنَ الأَخِ وَالجَدِّ؛ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي المِيرَاثِ، وَلِأَنَّ الجَدَّ أَبُو الأَبِ، وَالأَخَ وَلَدُ الأَبِ، وَيَحْتَمِلُ تَقْدِيمُ الجَدِّ؛ لِأَنَّ لَهُ وِلَادَةً، وَهُوَ أَقْوَى فِي المِيرَاثِ[١].

وَقِيلَ: يُقَدَّمُ الأَخُ؛ لِأَنَّهُ ابْنُ الأَبِ، فَيَكُونُ أَقْوَى مِنْ أَبِيهِ؛ لِقُوَّةِ تَعْصِيبِهِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِخْوَةٌ، فَهُوَ لِلأَعْمَامِ، ثُمَّ بَنِيهِمْ عَلَى تَرْتِيبِ المِيرَاثِ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى جَمَاعَةٍ مِنْ أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيْهِ، صُرِفَ إِلَى ثَلَاثَةٍ مِنْهُمْ، فَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ أَقْرَبَ مِنْ بَعْضٍ، اسْتُوفِيَ مَا أَمْكَنَ مِنَ الأَقْرَبِ، وَتُمِّمَ البَاقِي مِنَ الأَبْعَدِ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ العَدَدَ وَالأَقْرَبَ، فَوَجَبَ اعْتِبَارُهُمَا. وَإِنِ اسْتَوَى جَمَاعَةٌ فِي القُرْبِ، أُعْطِيَ الجَمِيعُ؛ لِتَسَاوِيهِمْ.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى عِتْرَتِهِ فَهُمْ عَشِيرَتُهُ وَوَلَدُهُ، قَالَهُ ابْنُ قُتَيْبَةَ. وَقَالَ ابْنُ الأَعْرَابِيِّ وَثَعْلَبٌ: هُمْ ذُرِّيَّتُهُ، وَالأَوَّلُ أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يُرْوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: نَحْنُ عِتْرَةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى مَوَالِيهِ، وَلَهُ مَوَالٍ مِنْ فَوْقُ، وَمَوَالٍ مِنْ أَسْفَلُ، فَهُوَ لِجَمِيعِهِمْ؛ لِأَنَّ الِاسْمَ يَشْمَلُهُمْ حَقِيقَةً[٢].

وَإِنْ وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَالفُقَرَاءِ، فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ وَلِلفُقَرَاءِ الثُّلُثُ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لِثَلَاثِ جِهَاتٍ، فَوَجَبَتْ قِسْمَتُهُ أَثْلَاثًا. وَإِنْ وَقَفَ عَلَيْهِمَا، ثُمَّ عَلَى الفُقَرَاءِ، فَمَنْ مَاتَ مِنْهُمَا، رَجَعَ نَصِيبُهُ إِلَى صَاحِبِهِ، فَإِذَا مَاتَا، رَجَعَ إِلَى الفُقَرَاءِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ لَهُمْ مَشْرُوطًا بِانْقِرَاضِهِمَا.

---

[١] لا شَكَّ أن الجَدَّ يُقدَّم، وأنَّه لا حَظَّ للإِخْوة معَه، لا في المِيراث ولا في الوَقْف، وذلك لأنَّ ابنَ ابنِهِ فَرْع، بخِلافِ الأَخِ؛ ولِهَذا لو هلَكَ هالِكٌ عن جَدٍّ وأَخٍ شَقيقٍ، فالمالُ -على القولِ الراجِحِ- للجَدِّ.

[٢] لا شَكَّ أن المُتبادِر المَوْلى من أَعْلى، فإذا وقَفَ على مَوالِيه، فلا شَكَّ أن المُتبادِر أَسْياده الَّذين أَعتَقُوه، وهذا غَريبٌ أن يُقال: إنه يَشتَرِك في المَوْلى من أَسفَلُ، فالمَوْلى من أَسفَلُ هو الَّذي للواقِفِ عليه ولايةٌ -يَعنِي: أَعتَقه- فمثَلًا إذا قدَّرْنا أن العَبْد اسمُه زَيْد، والَّذي أَعتَقَه اسْمُه عمرٌو، وهذا العَبْدُ أَعتَق شَخْصًا اسْمُه عَليٌّ، فالأَسفَلُ هو الثانِي.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَقَفَ نَخْلَةً فَيَبِسَتْ، أَوْ جُذُوعًا فتكَسَّرَتْ، جَازَ بَيْعُهَا[١]؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِي بَقَائِهَا[٢]، وَفِيهِ ذَهَابُ مَالِيَّتِهَا، فَكَانَتِ الْمُحَافَظَةُ عَلَى مَالِيَّتِهَا بِبَيْعِهَا أَوْلَى، وَلِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَقْفُ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ ابْتِدَاءً، فَلَا يَجُوزُ اسْتِدَامَةُ وَقْفِهِ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ شَرْطًا لِابْتِدَاءِ الوَقْفِ، كَانَ شَرْطًا لِاسْتِدَامَتِهِ، كَالْمَالِيَّةِ[٣].

وَإِذَا بِيعَتْ صُرِفَ ثَمَنُهَا فِي مِثْلِهَا.

وَإِنْ حَبَسَ فَرَسًا فِي سَبِيلِ اللهِ، فَصَارَتْ بِحَيْثُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا فِيهِ، بِيعَتْ؛ لِمَا ذَكَرْنَا، وَصُرِفَ ثَمَنُهَا فِي حَبِيسٍ آخَرَ.

وَإِنْ وَقَفَ مَسْجِدًا فَخَرِبَ، وَكَانَ فِي مَكَانٍ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ، بِيعَ، وَجُعِلَ فِي مَكَانٍ يُنْتَفَعُ بِهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا[٤].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: بَيْعُهُمَا.

[٢] فِي نُسْخَةٍ: بَقَائِهِمَا.

[٣] هذه قاعِدةٌ، في كُلِّ وَقْف تَعطَّلَت مَنافِعُه فإنه يَجِب بَيْعُه، ويُصرَف في مِثْله؛ لِئَلَّا يَتعَطَّل.

[٤] وإذا بِيعَ هَلْ يَصِحُّ أن نَجعَلَه مَتجَرًا؟ كمَسجِد في حارة تَعطَّلَت، ولا يُمكِن أن يُصلِّيَ فيه أَحد، وبِعْناه، فهَلْ يَجوزُ أن يَكون مَتجَرًا؟

الجَوابُ: نعَمْ، يَجوزُ؛ لأن كَوْنه مَسجِدًا زال، لكِنْ يَجِب أن يُصرَف ثَمَنُه في مَسجِدٍ آخَرَ.

وَكُلُّ وَقْفٍ خَرِبَ وَلَمْ يَرُدَّ شَيْئًا بِيعَ[١]، وَاشْتُرِيَ بِثَمَنِهِ مَا يُرَدُّ عَلَى أَهْلِ الوَقْفِ. وَإِنْ وَقَفَ عَلَى ثَغْرٍ فَاخْتَلَّ صُرِفَ إِلَى ثَغْرٍ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ[٢].

---

[١] يعْنِي: خَرِبَ وتعطَّلَتْ منافِعُهُ، ولمْ يَحْصُلْ منهُ شيءٌ.

قالَ فِي (الإنصافِ)(١): الفائدةُ الرَّابعَةُ: اقْتَصَرَ المُصَنِّفُ، والشَّارِحُ، والزَّرْكَشِيُّ؛ وجماعَةٌ على ظاهِرِ كلامِ الخِرَقِيِّ؛ أَنَّه لا يُشْترَطُ أنْ يُشْترَى مِن جِنْسِ الوَقْفِ الَّذي بِيعَ، بل أيُّ شيءٍ اشْتُرِيَ بثَمَنِه ممَّا يُرَدُّ على أهْلِ الوَقْفِ، جازَ. انْتَهَى.

[٢] فإن بِيعَ بثَمَنٍ قَليلٍ لا يُمكِن أن يُبنَى به مَسجِد، فإنه يُساهَم به في مَسجِد يُبنَى.

فإذا قال قائِلٌ: أَفَلا نَجعَله في مَصالِح المَسجِد الآخَرِ، كالمُكيِّفات والفُرُش، وما أَشبَهَها؟

فالجَوابُ: لا؛ وذلِكَ لأن البِناءَ يَدوم، وهذه لا تَدومُ، فيُساهَم به في مَسجِدٍ آخَرَ،

مسألةٌ: أحيانًا تَكون المَصاحِفُ في المَساجِد من الطَّبعة القَديمة، وقد جاءَتِ الطَّبْعة الجَديدة والناسُ لا يَستَخْدِمون الطَّبْعة القديمةَ وهي مُعطَّلة وفي بعض البُلْدان لا يَجِدون مَصاحِفَ، فماذا لو أُخِذَت وأُرسِلَت إليهِم؟

فالجَوابُ: لا بأسَ، تُؤخَذ وتُرسَل إليهم؛ ليَنتَفِع بها، وإذا لم يُمكِن، فهُناك طَريقٌ آخَرُ أن يَبيعَه، ويَشتَرِيَ به مُصحَفًا يُستَعمَل.

فإن قال قائِلٌ: شَخْص وَقَف كُتُبًا في مَسجِد لطلَبة العِلْم، ثُم حدَث خِلافٌ بين

---

(١) الإنصاف (١٦/ ٣٥٣).

فَصْلٌ

وَيُنْفَقُ عَلَى الوَقْفِ مِنْ حَيْثُ شَرَطَ الوَاقِفُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اتَّبَعَ شَرْطَ الوَاقِفِ فِي سَبْلِهِ كَذَلِكَ فِي النَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ النَّفَقَةَ عَلَيْهِ، أُنْفِقَ عَلَيْهِ مِنْ غَلَّتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ، أَنْفَقَ عَلَيْهِ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ[١].

= طلَبة العِلْم في هذا المَسجِد والقائِم على المَسجِد، فهَلْ لَهُم أن يَنقُلوا الكُتُب إلى مَسجِد آخَرَ؟

فالجَوابُ: إذا علِمْنا أن الَّذي وقَفَ الكُتُب يُريد انتِفاع الطلَبة المُعيَّنين، فيَنقُلونه معَهم، وإلَّا فيَبقَى في المَسجِد وقد يَفِد عليه طلَبة آخَرون.

[١] إذا شرَط الواقِفُ شيئًا مُعيَّنًا أُخِذ به، وإلَّا فمِن غَلَّته، فإن لم يُمكِن، فعلى المَوْقوف عليه.

فإذا قُلْنا: إنَّه من غَلَّته، وضاق الإِنْفاق عليه، على مَصرِفه، فهَلْ يُقدَّم الإِنْفاق عليه وتَعميره، أو يُقدَّم المُستَحِقُّ؟

المَذهَب(١): أنه يُقدَّم الإِنْفاقُ عليه، سواءٌ شرَط أو لم يَشترِط، لأنَّه لا سَبيلَ إلى بَقائِه إلَّا بالإِنْفاق عليه، ولْنَضرِب لِهَذا مثَلًا بِمَن وقَفَ بيتًا، وأُصيب البَيْت بخَلَل، يَحتاج إلى تَعمير، إن عمَّرْناه لم يَبقَ للمَوْقوف عليهم شيءٌ، وإن تَركْناه وصرَفْنا الغَلَّة للمَوْقوف عليهم، صار في هذا خطَرٌ على الوَقْف، فهل نُقدِّم تَعمير الوَقْف، أو نُقدِّم

---

(١) انظر: الهداية (ص:٣٣٧)، والمغني (٦/ ٤٠).

فَصْلٌ

وَيَنْظُرُ فِي الوَقْفِ مَنْ شَرَطَ الوَاقِفُ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ جعَلَ النَّظَرَ فِي وَقْفِهِ إِلَى حَفْصَةَ ابْنَتِهِ[١]، ثُمَّ إِلَى ذَوِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا. وَلِأَنَّ سَبْلَهُ إِلَى شَرْطِهِ، فَكَذَلِكَ النَّظَرُ فِيهِ. وَإِنْ لَمْ يَشْرُطِ النَّاظِرَ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

= تَنفيذ الوَقْف فيما شرَطَ؟

نَقولُ: إن كان الواقِفُ قدِ اشتَرَط تَقديمَ تَعميره وجَبَ تَنفيذُ هذا، فإذا لم يَكُنِ اشتَرَط، فالمَذهَب يُقدَّم التَّعْمير على كلِّ حالٍ.

واختار شَيْخُ الإِسْلام(١) رَحِمَهُٱللَّهُ بأنه يُجمَع بينَهُما بحَسب الإِمْكان، بمَعنَى أن لا نُعمِّر التَّعمير الكامِل، ولا نُعطِي صاحِبَ الاسْتِحْقاق حَقَّه كامِلًا، وهذا القولُ -أَعنِي: الجَمْع بين مَصلَحة التَّعمير ومَصلَحة التَّنْفيذ- هو الصَّوابُ؛ لقَوْل الله تَبَارَكَوَتَعَالَىٰ: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن:١٦].

مسألة: وكذلِكَ لو وقَفَ بيتًا، فتَهدَّم بعضُه، فيَجِب أن يُعمَّر من مال الوَقْف، ثُم إن شرَطَه بأن قال: تَعميرُه مُقدَّم، قُدِّم التَّعميرُ، وإن لم يُشتَرَط، فإنه يُجمَع بين التَّعمير ودَفْع ما يَستَحِقُّه المَوْقوف عليه.

فمثَلًا لو كان رَيْعه ألفَ رِيالٍ، ويَحتاج إلى التَّعمير بخَمْسِ مِئة، يَكون التَّعمير وأَهْل الاستِحْقاق، كلٌّ يُعطَى على نَصيبه.

[١] الأحسنُ فِي التَّرْتِيبِ أنْ يَقُولَ: إِلَى ابْنَتِهِ حَفْصَةَ، لكنْ لَا بَأْسَ.

---

(١) الاختيارات العلمية (٥/ ٤٢٩).

أَحَدُهُمَا: يَنْظُرُ فِيهِ المَوْقُوفُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، وَغَلَّتُهُ لَهُ، فَكَانَ نَظَرُهُ إِلَيْهِ كَالمُطْلَقِ.

وَالثَّانِي: إِلَى حَاكِمِ البَلَدِ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ المَوْقُوفِ عَلَيْهِ وَحَقُّ مَنْ يَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، فَفُوِّضَ الأَمْرُ فِيهِ إِلَى الحَاكِمِ. فَإِنْ جَعَلَهُ إِلَى اثْنَيْنِ مِنْ أَفَاضِلِ وَلَدِهِ، جُعِلَ إِلَيْهِمَا، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيهِمْ إِلَّا فَاضِلٌ وَاحِدٌ ضَمَّ الحَاكِمُ إِلَيْهِ آخَرَ؛ لِأَنَّ الوَاقِفَ لَمْ يَرْضَ بِنَظَرِ وَاحِدٍ[١].

---

[١] الصَّوابُ في هذه المَسألَةِ النَّظَر أوَّلًا: إذا شرَط الواقِفُ ناظِرًا مُعيَّنًا فعَلى ما شرَطَ. بأن قال: هذا وَقْفٌ على فُلان، وهو الناظِرُ، أو وَقْف على ذُرِّيَّتي، والناظِرُ فُلانٌ مِنهم، أو وَقْف على مَساجِدَ، والناظِرُ فُلانٌ. فهذا يَرجِع إلى شَرْطه، فإن لم يَشتَرِط ناظِرًا وكان المَوْقوف عليهِم مُعيَّنِين مَحْصورين فالنَّظَر لَهُم جَميعًا، فإذا وقَف على أَبنائِه مثَلًا، فالنظَر للأَبْناء كلِّهم؛ لأَنَّهم هُمُ المُستَحِقُّون، وإن كان الوَقْف على جِهة، أو على ما لا يَملِك فالنَّظَر للحاكِم.

والوَقْف على جِهة مِثْل أن أَقولَ: هذا وَقْفٌ على الفُقَراء، فالنَّظَر للحاكِم، لأن الفُقَراء -وهو المَوْقوف عليهِم- لا يُمكِن حَصْرهمُ الآنَ، فيَكون النَّظَر للحاكِم.

أمَّا على ما لا يَملِك فكَما لو قال: هذا وَقْفٌ على المَساجِد، أو على المَدارِس، أو في طَبْع الكُتُب، أو ما أَشبَهَ ذلِكَ، فالنَّظَر أيضًا للحاكِم، وعلى الحاكِم أن يُباشِر النَّظَر بنَفْسه، أو يُوكِّل مَن يَثِقُ به.

والمَوْقوف على مُعيَّنٍ مَوْصوف، هل يَكون النظَرُ للحاكِم أو للمُعيَّن؟ كأَنْ يَقول: هذا وَقْفٌ على إمام المَسجِد، أو على مُؤذِّنه، هل يَكون النظَرُ للحاكِم، أو النَّظَر للمَوْقوف عليه؟

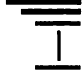
فَصْلٌ

وَإِنِ اخْتَلَفَ أَرْبَابُ الوَقْفِ فِيهِ، رُجِعَ إِلَى الوَاقِفِ؛ لِأَنَّ الوَقْفَ ثَبَتَ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ، تَسَاوَوْا فِيهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ ثَبَتَتْ، وَلَمْ يَثْبُتِ التَّفْضِيلُ، فَوَجَبَتِ التَّسْوِيَةُ، كَمَا لَوْ شَرَّكَ بَيْنَهُمْ بِلَفْظِهِ[١].

= الجَوابُ: عمَلُ الناس اليومَ أن النظَرَ للمَوْقوف عليه، وأنه كالوَقْف على الذُّرِّيَّة، فيَكون إمام المَسجِد، أو مُؤذِّنه هو الَّذي يَتَصرَّف فيه؛ لأن المِلْك له، ويُحتَمَل أن يُقال: أمَّا التَّصرُّف في غَلَّته فهو له، وأمَّا التَّصرُّف في عَيْنه، في أن يَبيعَه، ويُبدِله بشيءٍ آخَرَ فلا بُدَّ من مُوافَقة الحاكِم؛ لأن هذا سيَنتَقِل بعدَ هذا الإمام أو المُؤذِّن إلى إمامٍ آخَرَ ومُؤذِّن آخَرَ لا صِلةَ له بالواقِفِ.

[١] قدْ يختلفونَ علَى وجْهٍ لَا يُمْكِنُ الاشتراكُ فِيهِ، فهذَا يقولُ: يُبَاعُ، وهذَا يقولُ: لَا يُباعُ، وهذَا يقولُ: نُقَدِّمُ عِمارَةُ علَى استِغْلَالِهِ، وهذَا يقولُ بالعَكْسِ، فلَا بُدَّ مِنَ التَّحْكِيمِ.

⁂

بَابُ الهِبَةِ





وَهِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالٍ فِي حَيَاتِهِ.

وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**تَهَادَوْا تَحَابُّوا**» وَهِيَ أَفْضَلُ مِنَ الوَصِيَّةِ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ: «سُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «**أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَأْمُلُ الغِنَى، وَتَخْشَى الفَقْرَ، وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا**» رَوَاهُ البُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ بِمَعْنَاهُ[١].

---

[١] الهِبَة -كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ-: «**هِيَ التَّبَرُّعُ بِتَمْلِيكِ مَالٍ فِي حَيَاتِهِ**»، هذه هي الهِبَة، وهي من الأُمور المَسْنونة المَطْلوبة؛ لأنَّها تُورِث المَوَدَّة والمَحبَّة، سَواءٌ كانَتْ قَليلةً أو كَثيرةً، ولكِنْ يَنبَغي أن تَكون الهِبَة على قَدْر الواهِب والمَوْهوب له، فرجُلٌ فَقيرٌ أَعطاكَ قلَّما يُساوِي خَمْسة رِيالات، فالهِبَة في حَقِّه كَبيرة، ولا يُلامُ عليها، لكِنْ رجُلٌ عِنده مَلايينُ الدَّراهِم أَعطاكَ قلَّما يُساوِي خَمْسة رِيالات، فليسَ هذا مَحْمودًا؛ لأنه لا يَليقُ بِحال الواحِدِ.

كذلِكَ المَوْهوب له، فقَدْ يَكون مَوْهوبٌ وله رجُلٌ ذو قِيمة في المُجتَمَع، لعِلْمه أو مالِه، أو فَضْله أو لغَيْر ذلِك، فلا تَكون الهَدِيَّة إليك كالهَدِية إلى شَخْص آخَرَ دُونَه بكَثيرٍ من هذا.

الفَقيرُ تُعطيه رِيالًا واحِدًا فيَفرَح، لكِنْ لو أَعطَيْته واحِدًا من كِبار الوُزَراء فإنه يَغضَب، اللَّهُمَّ إلَّا في بَعْض الأَحْوال رُبَّما يُقدِّر المَوْقِف.

فعلى كلِّ حالٍ يَنبَغي أن تكون هَدِية بحَسب حالِ المُهدِي، والمُهدَى إلَيْه.

وقولُ المُؤَلِّفِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ: إنَّ الهبةَ أفضلُ مِنَ الوَصِيَّةِ فِيهِ نَظَرٌ، فهيَ أفْضَلُ مِنَ الوَصِيَّةِ إذَا قُصِدَ بهَا وجهُ اللهِ وهيَ الصَّدَقَةُ، أمَّا الوَصِيَّةُ إذَا كانتْ فِي أعْمالِ الخيرِ فهيَ أفْضَلُ، والحديثُ الَّذِي ذَكَرَهُ في الصَّدَقَةِ، «أَيُّ الصَّدَقَةِ أَفْضَلُ»[1]، ثُم اعْلَمْ أن التَّبرُّع بالمال، تارةً يُقصَد به التَّقرُّب إلى الله، وهذا صدَقة.

وتارةً يُقصَد به المَوَدَّة، والتَّأليف، وهذا هَدِيَّة.

وتارةً يُقصَد به مُجرَّد التَّبرُّع، فهذا يُسمَّى هِبَة.

وقولُه ﷺ في الحَديثِ: «**تَأْمُلُ الغِنَى، وَتَخْشَى الفَقْرَ**»[2] في بعض أَلْفاظ الحَديث: «**تَأْمُلُ البَقَاءَ وَتَخْشَى الفَقْرَ**»[3]، وهذا أَنسبُ، هذا اللَّفْظُ أَنسبُ، لأَنَّك تَأمُل البَقاء -أي: طُول العُمْر- وتَخشَى الفَقْر، والكائِنُ أن الإنسان إذا كان يُؤمِّل طول العُمر ويَخشَى الفَقْر صار شَحيحًا ببَذْل المال، فكانت الصدَقةُ في هذه الحالِ أَفضَلَ من صدَقة إنسانٍ له مِئة وعِشْرين سَنَةً، ومُوَلٍّ عن الدُّنيا، فالصدَقةُ عند هذا تَكون سَهْلة؛ لأَنَّه المُدَّة قَريبة، ويَسهُل عليه.

(١) أخرجه البخاري: كتاب الزكاة، باب فضل صدقة الشحيح الصحيح، رقم (١٤١٩)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الوصايا، باب الصدقة عند الموت، رقم (٢٧٤٨)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢)، من حديث أبي هريرة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم: كتاب الزكاة، باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، رقم (١٠٣٢/ ٩٣).

وَهِبَةُ القَرِيبِ أَفْضَلُ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**الرَّحِمُ شُجْنَةٌ مِنَ الرَّحْمَنِ، فَمَنْ وَصَلَهَا وَصَلَهُ اللهُ، وَمَنْ قَطَعَهَا قَطَعَهُ اللهُ**» وَفِي هِبَةِ القَرِيبِ صِلَتُهَا[1].

وَلَا يَجُوزُ تَفْضِيلُ بَعْضِ وَلَدِهِ عَلَى بَعْضٍ فِي العَطِيَّةِ؛ لِمَا رَوَى النُّعْمَانُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَ: «تَصَدَّقَ عَلَيَّ أَبِي بِبَعْضِ مَالِهِ، فَقَالَتْ أُمِّي عَمْرَةُ بِنْتُ رَوَاحَةَ: لَا أَرْضَى حَتَّى تُشْهِدَ عَلَيْهَا رَسُولَ اللهِ ﷺ. فَجَاءَ أَبِي إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ لِيُشْهِدَهُ عَلَى صَدَقَتِي، فَقَالَ: «**أَكُلَّ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَهُ؟**» قَالَ: لَا. قَالَ: «**فَاتَّقُوا اللهَ، وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**». قَالَ: فَرَجَعَ أَبِي، فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَفِي لَفْظٍ: «**لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ**» رواه أحمدُ.

= كذلِكَ أيضًا إذا كان لا يَخشَى الفقْر، كإنسان مثلًا عِندَه أَمْلاك، وريوع كَثيرة، ولا يَخشَى الفَقْر، فهذا لا شَكَّ أن الصدَقة عِنده تكون سَهْلة، لكِنْ إذا كان الإنسانُ يُؤمِّل طول البَقاء ويَخشَى الفَقْر، فالصدَقةُ سيَكون فيها شَحيحًا، فهي أَفضَلُ الصدَقاتِ كما يَقول النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

وقولُه: «**وَلَا تُمْهِلْ حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ الحُلْقُومَ**» هذه من باب المُبالَغة، والمُرادُ: حتَّى إذا قرُبَ الأجَلُ، بأن يَكون المَرَض يُرجَى بُرْؤُه «**قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا**» وفي بعض الأَلْفاظ: «**وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ**» مِثلَما يَفعَل كَثيرٌ من الناس الآنَ تَجِده يُوصِي وَصيَّةً، ولا يَتبرَّع من ماله في حال حَياتِه، والوَصيَّة ناقِصة الأَجْر عن الصدَقة في حال حَياته؛ لأنَّها بعد أن يَتولَّى الإنسانُ عن مالِه وعَن دُنْياه.

[١] هِبَة القَريب هي أن تَهَب لقَريب، وهي أَفضَلُ، حتَّى إن النَّبيَّ ﷺ جعَلَها

فَسَمَّاهُ جَوْرًا، وَالجَوْرُ حَرَامٌ؛ وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُوقِعُ العَدَاوَةَ، وَقَطِيعَةَ الرَّحِمِ، فَمُنِعَ مِنْهُ، كَنِكَاحِ المَرْأَةِ عَلَى عَمَّتِهَا[١].

= أفضَلَ من العِتْق، فإن إِحْدى نِسائِه أَخبرَتْه أنها أَعتَقَت جارِيةً لَهَا، فقال لَهَا: «أَمَا إِنَّكِ لَوْ أَعْطَيْتِهَا أَخْوَالَكِ لَكَانَ خَيْرًا لَكِ»(١).

[١] لا يَجوزُ تَفضيلُ الأَوْلاد بعضِهم على بَعْض في العَطيَّة، هذا في عَطيَّة التَّبرُّع، أمَّا النَّفَقة فيَجِب التَّعديلُ بينَهُم في إعطاء كُلِّ واحِدٍ ما يَحتاجُه، وهذا يَختَلِف، فمثَلًا البِنْت تَحتاج إلى حُليٍّ، والوَلَدُ يَحتاج إلى غُتْرة وطاقِية، فالأَكثرُ الحُليُّ -خُروص، وشيءٌ على رَأْسها، وقَرامِل، وما أَشبَهَ ذلك- فلا نَقول: إذا أَعطَيْت هذه البِنتَ مثَلًا خُروصًا تَتعلَّق بالأُذُن، أو شيئًا يُغطَّى به الرأسُ، أو قَرامِلَ تُساوِي عَشَرة آلافٍ، أنه يَلزَم أن تَشتَرِيَ للولَد طَواقِيَ بعشَرة آلافٍ؛ لأن النَّفَقة تَتبَع الحاجة.

كذلِكَ أيضًا لو أَنَّك زوَّجْت الابنَ الكَبير، ولكَ أَبناءٌ صِغارٌ، فلا يَلزَمك أن تُعطِيَ هَؤلاءِ الأَبناءَ الصِّغارَ مِثْل ما زوَّجْت به الكَبير، بل ولا يَجوز، ويَغلَط بعضُ الناس الآنَ إذا زوَّج أبناءَه الكِبارَ فيُوصِي لأَوْلاده الصِّغارِ بِمِثل ما أَعطَى الكِبار بعد مَوْته، وهذا حَرامٌ، بل يُقال: هَؤُلاءِ الصِّغارُ إذا بلَغوا النِّكاحَ زوَّجَهم، وإن مِتَّ قبل أن يَبلُغ النِّكاح فليس عليكَ شيءٌ.

ثُم العَطيَّة: هل نَقول: إنه يَجِب أن نُسوِّيَ بينَهم -أي: بين الأَوْلاد كلِّهم، ذُكورِهم وإناثِهم- أو على حَسب المِيراثِ؟

الجَوابُ: في هذا قَوْلان لأَهْل العِلْم رَحِمَهُمُ اللَّهُ:

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، رقم (٢٥٩٢)، ومسلم: كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين، رقم (٩٩٩)، من حديث ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

= القولُ الأوَّلُ: إنَّه يَجِب أن يُساوِيَ بينَهم، فإذا أَعطَى الذَّكَر عَشَرة، أَعطَى الأُنثى عشَرة؛ لأن ظاهِر الحَديثِ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ أَعْطَيْتَ مِثْلَهُ؟»[1] كل الولَد، والولَدُ يَشمَل الذَّكَر والأُنثى.

وقيل: إن الواجِبَ أن يُعطِيَهم كما أَعطاهُمُ الله عَزَّوَجَلَّ للذَّكر مِثْل حَظِّ الأُنثَيَيْن، فإذا أَعطَى الذَّكَر دِرهَمَيْن، أَعْطى الأُنْثى دِرْهمًا.

وهذا القولُ أَصَحُّ؛ لأنَّنا نَعلَم أنه لا أَحَدَ أعدَلُ من الله عَزَّوَجَلَّ، وقد قال اللهُ تَعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١].

فإن قال قائِلٌ: ما الجَوابُ عن هذا الحَديثِ؟

قُلْنا: الجَوابُ عن هذا:

أوَّلًا: أنه ليس فيه النَّصُّ على أن لبَشيرٍ بَناتٍ، وما دامَتِ الكلِمة مُجمَلة ليس فيها نَصٌّ على أن هُناكَ بَناتٍ فإنَّنا نَرجِع إلى الأَصْل، وهو تَفضيل الذَّكَر على الأُنْثى، هذه واحِدة.

ثانِيًا: أن في بعض أَلْفاظ الحَديث: «أَلَكَ بَنُونَ؟»[2] و(بنونَ) تُخرِج البَنات، فيَكون بَشيرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عِنده بَنونَ وليس عِنده بَناتٌ.

وعلى كُلِّ حالٍ، فنَقول: هذا الحَديثُ من المُشتَبِه، والمُشتَبِه يُحمَل على المُحكَم، أن

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الهبة للولد، رقم (٢٥٨٦)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣/ ١٥).

= القِسْمة العادِلة قِسْمة الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ ولا يَرِدُ علينا ما سبَقَ من أن الوَقْف يَكون بالسَّوِيَّة، لأن الوَقْف ليس تَمليكًا، وإنَّما تَستَحِقُّ الذُّرِّيَّة مَصلَحة هذا الوَقْفِ فقَطْ؛ ولذلِكَ لا يَملِك المَوقوفُ عليه أن يَبيع الوَقْف ويَرهَنه ويَهَبَه، فبَينَهُما فَرْق.

فالراجِحُ في هذه المَسأَلةِ أن يُقال: يُعطيهم بقَدْر إِرْثهم: للذَّكَر مِثْل حَظِّ الأُنْثَيَيْن.

وفي قولِه ﷺ: «لَا تُشْهِدْنِي عَلَى جَوْرٍ»، في بعض أَلْفاظ الصَّحيحَيْن: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»[1]، «فَإِنَّنِي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»[2].

قال بعضُ أَهْل العِلْم: إن قولَه ﷺ: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي» يَدُلُّ على جَواز التَّفْضيل؛ لأنَّه أَذِن له أن يُشهِد غَيْره، وعلى هذا الرأيِ يَكون التَّعديل ليس بواجِبٍ، لكِنْ هذا من سُوء الفَهْم في الواقِع، فالقائِلُ بِهَذا القَوْلِ لا شَكَّ أن فَهمَه غيرُ صَحيحٍ؛ لأن النَّبيَّ ﷺ قال: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي، فَإِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ»، فقولُه: «أَشْهِدْ عَلَى هَذَا غَيْرِي»، يَعنِي: التَّبرُّؤ منه، والابتِعاد عن مُساعَدَتِه، وإثبات الأَمْر، بدَليلِ قولِه: «إِنِّي لَا أَشْهَدُ عَلَى جَوْرٍ».

لكِن ماذا يَصنَع إذا فعَلَ؟

الجَوابُ: يَصنَع كما صنَعَ بَشيرٌ، فيَأخُذ من المَوْهوب له ما وهَبَه له، أو يُعطِي الآخَرين مِثْلَه، حَسب التَّعديل الَّذي ذكَرْنا.

---

(١) أخرجه مسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣/ ١٧).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الشهادات، باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، رقم (٢٦٥٠)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣/ ١٤).

فَإِنْ فَعَلَ[١] فَعَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ: إِمَّا رَدُّ عَطِيَّةِ الأَوَّلِ، أَوْ إِعْطَاءُ الآخَرِ مِثْلَهُ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّهِ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الوُجُوبَ.

فَإِنْ مَاتَ، وَلَمْ يُسَوِّ بَيْنَهُمْ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: يَثْبُتُ ذَلِكَ لِمَنْ وُهِبَ لَهُ، وَيَسْقُطُ حَقُّ الرُّجُوعِ، اخْتَارَهُ الخِرَقِيُّ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلأَبِ، يَتَعَلَّقُ بِمَالِ الوَلَدِ، فَسَقَطَ بِمَوْتِهِ، كَالأَخْذِ مِنْ مَالِهِ.

وَالثَّانِيَةُ: يَجِبُ رَدُّهُ، وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ بَطَّةَ وَصَاحِبِهِ أَبِي حَفْصٍ؛.............

= **فإذا قال قائِلٌ**: لو أن الأَوْلاد الآخَرين سَمَحوا بِهذا، ورَضُوا به، فهَلْ يَسلَم الأَبُ من الإِثْم؟

فالجَوابُ: إن كانوا بالِغين عاقِلين مُرشِدين، وعلِمْنا أن سَماحَهُم عن طِيب نَفْس فلا بَأسَ، وإن كانوا غيرَ مُرشِدين إمَّا صِغارًا أو مَجانينَ، أو لا يُحسِنون التَّصرُّف، فإن إِذْنَهم لا عِبرةَ به، وإن كانوا بالِغينَ عاقِلينَ مُرشِدين لكِنَّنا نَعلَم أنهم قالوا هذا حَياءً، أو خجَلًا، أو خَوْفًا من أَخيهم المُفضَّل، فلا عِبرةَ بإِذْنِهم.

أمَّا إذا كان عن طِيب نَفْس، وهم بالِغون عاقِلون مُرشِدون، فلا شَكَّ في الجَواز؛ لأن الحَقَّ لَهُم.

[١] **يَعني**: فضَّل بعض أَوْلادِه على بَعْض، وسبَقَ لنا أن المُراد بالتَّعديلِ في عَطِيَّة التَّبرُّع المَحْض، أمَّا في النَّفَقة فالتَّعديلُ بينَهم أن يُعطِيَ كُلَّ واحِدٍ ما يَحتاجُ إليه.

فلو أن أَحَدَهم احتاجَ إلى كُتُب للدِّراسة، لأَنَّه في القِسْم الثانَويِّ، والآخَرُ في الابتِدائيِّ، لا يَحتاج إلى الكُتُب الَّتي يَحتاجُها أَخوه، فلا يَجِب عليه إذا أَعطَى أَخاه؛ ليَشتَرِيَ كُتُبًا لِدراسة الثانَويَّة أن يُعطِيَ الصَّغير؛ لأن هذا للحاجةِ.

لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سَمَّاهُ جَوْرًا، وَالجَوْرُ يَجِبُ رَدُّهُ بِكُلِّ حَالٍ[١].

وَالتَّسْوِيَةُ المَأْمُورُ بِهَا القِسْمَةُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ؛ لِأَنَّهُ تَعْجِيلٌ لِمَا يَصِلُ إِلَيْهِمْ بَعْدَ المَوْتِ، فَأَشْبَهَ المِيرَاثَ[٢].

---

[١] الثاني أَصَحُّ بلا شَكٍّ، وهو المُتعيِّن، فلو أن الأبَ فضَّل بعضَ الأَوْلاد، ثُم مات قبل التَّسْوية، فإنَّـه لا يَطيب للمُفضَّل أن يَبقَى ذلك في مِلْكـه، بل الواجِبُ عليه أن يُعيدَه في التَّركة، ويُورَث حَسب فَرائِض الله عَزَّوَجَلَّ، وفي هذا فَوائِدُ:

الفائِدةُ الأُولى: سَلامة أَبيهِم من الإِثْم.

الفائِدةُ الثانيةُ: أن لا يَقَع في قَلْب إخوانِهِم الَّذين لم يُعطَوْا شيءٌ من البَغْضاء أو الحِقْد، أو ما أَشبَهَ ذلِك.

الفائِدة الثالِثةُ: أنَّه من باب: «دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لَا يَرِيبُكَ».

فإن قال قائِلٌ: أَرَأَيْتُم لو أن المُفضَّل أَنفَق المال، ولم يَبقَ بيدِه شيءٌ، فماذا نَصنَع؟

فالجَوابُ: أن يُخصَم من نَصيبه من المِيراث، إن كان له ترِكةٌ، فإن لم يَكُن للأَبِ تركةٌ، فالأَوْلى للأَوْلاد المُفضَّل عليهم أن يُسامِحوا أباهُم في هذا.

[٢] لَوْ علَّل بقَوْله: بأنه لا أَحَدَ أَعدلُ من الله عَزَّوَجَلَّ، وقد قسَم اللهُ المِيراث بينَهُم على أن ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء:١١]. أَحسَنُ من قوله: «لأنَّه تَعجيلٌ لِما يَصِل إليه بعد المَوْت»؛ لأن هذا قد يَختَلِف، قد يَموت هَؤُلاءِ الأَوْلادُ قبلَ أبيهِم، فلا يَصِل إِلَيْهم مِن مالِه شيءٌ، فالأَوْلى أن يَكون التَّعليلُ: لأنَّه لا أَحَدَ أعدَلُ من قِسْمة الله تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وقد قَسَم الله المالَ بين الأَوْلاد: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾.

⁂

فَصْلٌ

فَإِنْ خَصَّ بَعْضَ وَلَدِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ، مِنْ زِيَادَةِ حَاجَةٍ، أَوْ عَائِلَةٍ، أَوِ اشْتِغَالِهِ بِعِلْمٍ، أَوْ لِفِسْقِ الآخَرِ وَبِدْعَتِهِ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ؛ لِقَوْلِهِ فِي تَخْصِيصِ بَعْضِهِمْ بِالوَقْفِ: لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ عَلَى سَبِيلِ الحَاجَةِ، وَأَكْرَهُهُ إِذَا كَانَ عَلَى سَبِيلِ الأَثَرَةِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ مَا رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ لِعَائِشَةَ: كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَذَاذَ عِشْرِينَ وَسْقًا، وَوَدِدْتُ أَنَّكِ حُزْتِيهِ، وَإِنَّمَا هُوَ اليَوْمَ مَالُ الوَارِثِ، وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ. وَيَحْتَمِلُ المَنْعَ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَسْتَفْصِلْ بَشِيرًا[١].

---

[١] هذه المَسأَلةُ فيها نظرٌ؛ قال: «فَإِنْ خَصَّ بَعْضَ وَلَدِهِ لِغَرَضٍ صَحِيحٍ، مِنْ زِيَادَةِ حَاجَةٍ» فإذا أَعطاهُ ما يَحتاج فلَيْس تَخْصيصًا؛ لأَنَّنا ذكَرْنا أن ما كان للنَّفَقة، فالعَدْل أن يُعطَى كُلُّ واحِدٍ ما يَحتاجُ، «أَوْ عَائِلَةٍ» كذلِكَ، تَدخُل في الأوَّل، «أَوِ اشْتِغَالِهِ بِعِلْمٍ» هذا إذا اشتَغَل بعِلْم، فإن أَعطاهُ ما يَحتاج إليه في طلَب العِلْم، فهذا من باب الحاجةِ، وإن أَعطاهُ زَيادة على ما يَحتاجُ؛ لأنَّه طلَب العِلْم، فهذا هو الَّذي فيه الخِلافُ، هل يَجوزُ أو لا يَجوزُ؟

فمَن قال: إنَّه يَجوزُ. قال: لأن في ذلِكَ مَصلحةً:

أوَّلًا: تَشجيعُ طالِب العِلْم على الاستِمْرار في طلَبه.

وثانِيًا: أن بَقيَّة إِخوته يَطلُبون العِلْم؛ لأن النُّفوس مَجْبولة على محَبَّة المالِ.

فإذا أَعْطاه لكَوْنه طالِبَ عِلْم، أو حافِظًا لكِتاب الله، وما أَشبَهَ ذلِكَ من المَسائِل

= الشَّرْعية المَطْلوبة؛ فهذا لا بأسَ به، وتَعليلُه: أن فيه مَصلحةً لِهَذا الَّذي أُعطِيَ، ولإِخْوانه الَّذين حُرِموا.

الَّذي يُعطِيه مَصلَحته أن يَستَمِرَّ ويَتَشجَّع، وأمَّا الَّذين حُرِموا فمَصلَحَتُهم أنهم يَفعَلون كفِعْل أَخيهم في طلَب العِلْم.

وهذا يَقول رَحِمَهُ اللَّهُ: «**رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ**» قال: ويُحتَمَل أن لا يَجوزَ، وعلَّلَ هذا الاحتِمالَ: «**لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَسْتَفْصِلْ بَشِيرًا**» الَّذي فضَّل ابنه النُّعمانَ، لم يَقُل: هَلْ أَعطَيْته؛ لأَنَّه حَريصٌ على العِلْم. وما أَشبَه ذلك، ويُمكِن أن يُجاب الاستِدْلال، بأن الأَصْل عدَمُ تَميُّزه؛ ولِذلِكَ لم يَسأَلِ النَّبيُّ ﷺ عنه.

فإن أَعطَى أَحَدَهُم؛ لكَوْنه بارًّا به، دون الآخَرين، فهَلْ يَجوزُ؟

الجَوابُ: لا يَجوز؛ لأن إعطاءَهُ هذا مُكافأَةً له على بِرِّه، ليس لعمَل صالِحٍ انفَرَد به، إنَّما مُكافأَةً له على بِرِّه، وبِرُّه ثَوابُه عِند الله أَعظَمُ وأجَلُّ.

فإن كان له أَوْلاد مُستَقيمون وفَسَقة، فأَعطَى المُستَقيمين وحرَم الفَسَقة، فلا يَجوز؛ لأنَّ الأَصْل الاستِقامة، وليس فيها زِيادة فَضْل كطلَب العِلْم، ثُم إن هذا يُؤدِّي إلى مَفسَدة، وهي أن الفَسَقة يُعانِدون، ويَزدادون فِسْقًا، وهَؤُلاءِ الآخَرون الَّذين صَلَحوا، صَلاحُهُم لأَنفُسِهم.

ولو كان أَحَدُ الأَوْلاد يُساعِد والِدَه في التِّجارة، وأَعْطاه، فهل يُعَدُّ ذلك تَفضيلًا؟

نَقول: إذا كان بينَهما عَقْد بأن قال: يا ولَدي أنت تَشتَغِل معِي، وإخوانُك لا يَشتَغِلون معِي، والدُّنيا حَياة ومَوْت، وإذا مِتُّ فسَوْف تَرِثونَني جَميعًا، لكِن سأَضرِب

= لكَ أَجْرًا كلَّ شَهْر، كما لو كُنتَ مع أَجنَبيٍّ. فرَضِيَ الوَلَد بهذا، فإنه جائزٌ، لكِن بشَرْط أن لا يُحابِيَه، أي: لا يُعطِيَه مثَلًا في الشَّهْر أَلْف رِيالٍ، ومِثْله لا يَستَحِقُّ إلَّا خَمْسَ مِئة رِيال، بل يُعطِيه على قَدْر عمَلِه.

فإن نوَى الابنُ التَّبرُّع بالعمل مع أَبيه، ثُم بعدَ سَنَة أو سَنَتَيْن أَراد الأبُ أن يَدفَع له أُجْرة لِما مَضَى، فهل يَجوزُ؟

الجَوابُ: هذا يَرجِع إلى نِيَّة الولَد، فإذا كان مِن نِيَّة الولَد أن يَرجِع إلى أبيه بالأُجْرة، فله ذلِك، وأمَّا إذا كان قد نَوَى البِرَّ، فالبِرُّ لا يُباع، يَقول الولَدُ: أنا لا أُريدُ شَيْئًا؛ لأَنِّي عمِلْت لكَ كلَّ هذه المُدَّةِ بِرًّا ورَجاءَ الثواب، والبِرُّ لا يُباع؛ لأن أَجرَهُ في الآخِرة.

فإن قال قائِلٌ: أحيانًا، يُعطِي الإنسانُ الولَدَ؛ لأنه يَصيحُ، ولا يُعطِي الآخَرين مِمَّن لا صاحَ ولا طلَبَ؟

فالجَوابُ: الله أَعلَمُ، هذه من المَسائِل الَّتي يُتَسامَح فيها، لكِنْ إذا شاهَدَك، وقال: أَعطِنِي. فأَعْطِه.

فإن قال قائِلٌ: بعضُ الآباءِ رُبَّما يَقول لبعضِ أَفْراد أبنائِه: سأَكتُب مثَلًا السَّيَّارة باسْمِ فُلانٍ ابنِي مثَلًا فُلان بن فُلان دونَ الآخَرين، فهَلْ يَجوز له مُجرَّد أن يَقول هذا؟

فالجَوابُ: لا يَجوز، حتَّى وإن كان ليس من نِيَّته أن يُعطِيَه؛ لأَنَّه أوَّلًا كَذِبٌ، ولا داعِيَ له.

والثاني: أنه يُوجِب تَشْويش خاطِر الأَوْلاد؛ لمَ يُعطِ أخانا كذا ولم يُعطِنا.

=

فإن قال قائلٌ: أَثَرُ أبي بَكْر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[(١)] المَذكورُ في الكِتاب ما مَعْناه؟

فالجَوابُ: وعَدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثلاثِينَ وَسْقًا -أي: حِمْلًا- من نَخْلٍ له، ولكِنَّه مرِضَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قبلَ أن تَقبِضَه، وإذا كان مَريضًا لا يُمكِن أن يَخُصَّها بشيءٍ، فقال: لو كُنْتِي جَذَبْتِيه وأَخَذْتِيه، فهو مِلْكُكِ.

أمَّا وَجهُ الاستِدْلال به على ما ذكَرَ المُؤلِّف، فلأن عائِشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا تَميَّزَت بالعِلْم من بين أَوْلاد أبي بَكْر، أو رُبَّما يُلاحِظ شَيْئًا آخَرَ غيرَ العِلْم، وهي أنَّها من أشَدِّ الناس صَداقةً للرَّسول ﷺ، والإِحْسان إلى صَديقِ المَيت من بِرِّ المَيت.

فإن قال قائِلٌ: إذا كان بعضُ أَوْلاد الرجُل فَسَقةً، وفِسْقُهم بِدْعة، فهَلْ يُعطِيهم؟

فالجَوابُ: إذا كان يُريد أن يُشجِّع الآخَرين، ويَعرِف أنه إذا أَعطاهُم اعتَنَقوا السُّنَّة، فلا بأسَ، فهذا من بابِ التَّأْليف، فيُعطِي أَهْل السُّنَّة ويُعطِي أهلَ البِدْعة، وأمَّا إذا كان لو أَعطاهُمُ استَعانوا به على بِدْعة، فهذا مانِعٌ آخَرُ؛ لأن هذا يُنمِّي بِدْعتَهم ويُشجِّعَهم عليها.

فإن قال قائِلٌ: إذا كانَتِ الهِبةُ أو العَطيَّةُ لا تَمليكَ فيها، كالعارِيَّة، فهَلْ يَجوزُ ذلكَ؟

فالجَوابُ: لا يَجوز أن يُعيرَ أَحَدَهُم سيَّارة يَذهَب عليها ويَجيءُ إلَّا لسبَبٍ، مِثل أن يَكون دارِسًا يَحتاج إلى سيَّارة، فيَشتَري سيَّارة ويُعيرها إيَّاه، ويَقول للأَوْلاد الآخَرين: إذا بلَغْتُم مَبلَغه فأنا أَفعَلُ كذا.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٢/ ٧٥٢، رقم ٤٠).

=

فإنْ قالَ قائِلٌ: أحيانًا يكونُ أحدُ الأبناءِ لمْ يَتَعلَّمْ، ولمْ يَتَوظَّفْ فيُعْطِيهِ والِدُهُ أمْوالًا ليَتَّجِرَ فِيهَا، فقدْ يُعْطِيهِ مليونَ ريالٍ مثلًا، فهلْ هذَا يجوزُ؟

فالجوابُ: لَا بَأْسَ أنْ يَتَّجِرَ لكنْ بسَهْمِ المِثْلِ، أوْ براتِبٍ، ولَا يُحابِيهِ، فمثلًا يَكُونُ نِصْفُ الرِّبْحِ لهُ، أوْ رُبُعُ الرِّبْحِ، أوْ أكْثَرُ.

أمَّا إذَا أعطاهُ علَى سَبِيلِ القَرْضِ فيُنْظَرُ: هلْ هذَا القَرْضُ يُمْكِنُ أنْ يَزِيدَ علَى نَصِيبِهِ مِنَ الميراثِ، فلَا يجوزُ.

فإن قال قائِلٌ: الأَوْلاد الفَسَقة إن أَعطاهُم يَلتَقون في مُحَرَّمات.

فالجَوابُ: يَمنَع ولا يُعطِيهم؛ لأنَّ هذا امتَنَع ليسَ لسبَبِ إعطاءِ الآخَرين، إنَّما امتَنَع؛ لأنَّه مَعونةٌ على الإِثْم والعُدوان، ولو قيل بأنَّه يَكتُب لهم هذا، إذا استَقاموا أَعطاهُم، لكان له وَجهٌ أيضًا.

فإن قال قائِلٌ: رجُلٌ له زَوْجتان ويَميل إلى أَوْلاده من إحداهُما ويُعطيهم وعِند كِبَرِه لم يَكُن يَبرُّه إلَّا أَوْلادُه الَّذين كانوا لا يُحِبُّهم؟

فالجَوابُ: هذه فيما يَظهَر -واللهُ أَعلَمُ- أن هَؤُلاءِ لَمَّا كانوا في مَنزِلة عالِية عِند أَبيهم استكْبَروا، وفخَروا بأَنفُسِهم، والآخَرون بالعَكْس؛ ولهذا كان من جُمْلة ما قال النَّبيُّ ﷺ لبَشيرِ بنِ سَعْد: «**أَتُرِيدُ** -أو قال: **أَتُحِبُّ**- **أَنْ يَكُونُوا لَكَ فِي البِرِّ سَوَاءً؟**» قال: نعَمْ. قال: «**اتَّقُوا اللهَ وَاعْدِلُوا بَيْنَ أَوْلَادِكُمْ**»[1].

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب، باب، رقم (٢٥٨٧)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

فَصْلٌ

وَالأُمُّ كَالأَبِ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الأَوْلَادِ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، فَأَشْبَهَتِ الأَبَ.

وَلَا تَجِبُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ سَائِرِ الوُرَّاثِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّ لِبَشِيرٍ زَوْجَةً، فَلَمْ يَأْمُرْهُ بِإِعْطَائِهَا حِينَ أَمَرَهُ بِالتَّسْوِيَةِ بَيْنَ الأَوْلَادِ[1].

فَصْلٌ

وَمَا جَازَ بَيْعُهُ مِنْ مَقْسُومٍ، أَوْ مُشَاعٍ، أَوْ غَيْرِهِ، جَازَتْ هِبَتُهُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ تَمْلِيكُ العَيْنِ، فَأَشْبَهَ البَيْعَ.

وَتَجُوزُ هِبَةُ الكَلْبِ، وَمَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ، فَجَازَ فِي ذَلِكَ، كَالوَصِيَّةِ[2].

---

[١] ما قاله المُؤلِّف هو الصَّوابُ، أن التَّعديل إنَّما يَكون بين الأَوْلاد فقَطْ، لا بين الوَرَثة، وعلى هذا فلو كان له أَخوانِ كِلاهُما شَقيقٌ، وأَعطَى أَحَدَهما دونَ الآخَرِ، فلا حرَجَ عليه، لكِنْ في هذه الحالِ يَنبَغي أن يُعطِيَه سِرًّا؛ لِئَلَّا يَحقِد عليه الأخُ الآخَرُ، أو يُولَد بينه وبين المُعطَى عَداوةٌ؛ لأنَّه قد يَحسُد المُعطَى، فيُعادِيه من أَجْل أنه قد فُضِّل عليه، لكِن فيما بينَه وبين الله لا حرَجَ؛ لأن الحَديثَ إنَّما أَرادَ بين الأَوْلاد فقَطْ.

وقد كان السلَفُ يَعدِلون بين أَوْلادِهم حتَّى في القُبَل، لكِنْ ما جرَتِ العادةُ أنَّه يُعطَى أحَدُهم دونَ الآخَرِ فلا بَأسَ.

[٢] إذَنْ هذا الضابِطُ فيما تَجوز هِبَتُه، فكُلُّ ما جاز بَيْعُه جازَتْ هِبتُه، وليس كُلُّ ما جازَت هِبتُه جازَ بَيْعُه.

وَلَا تَجُوزُ فِي مَجْهُولٍ، وَلَا مَعْجُوزٍ عَنْ تَسْلِيمِهِ[١].

= هكَذا قرَّر المُؤلِّفُ، لكِنْ هذا فيه نظَرٌ؛ لأن الوَقْف إذا تَعطَّلَت مَنافِعُه جاز بيعُه ولا تَجوزُ هِبَتُه، ولكِن قَصْده رَحِمَهُ ٱللَّهُ مُجرَّد الأَعْيان، أمَّا ما طرَأ على الأَعْيان ما يَمنَع هِبَته فهذا شيءٌ آخَرُ.

وقولُه: «مِنْ مَقْسُومٍ» كأَرْض بين شَخْصَيْن قُسِمت فلأَحَدِهما أن يَهَب نَصيبَه «أَوْ مُشَاعٍ» كأَرْض بين اثنَيْن غير مَقسومة، يَجوز لأَحَدِهما أن يَهَب نَصيبَه منها «أَوْ غَيْرِهِ» كالأَعْيان.

قال: «وَتَجُوزُ هِبَةُ الكَلْبِ، وَمَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مِنَ النَّجَاسَاتِ» مع أن الكَلْب لا يَجوز بَيْعه، كذلِكَ لا يَجوز بَيْع ما يُنتَفَع به من النَّجاسات، كما سبَقَ في كِتاب البَيْع، فمِن هُنا صارَتِ الهِبَة أَوسَعَ، كذلِكَ يَجوز على القَوْل الراجِحِ هِبةُ المَجهول، وهِبةُ الَّذي لا يُقدَر على تَسْليمه، مع أن بَيْعه لا يَجوز، والفَرْق ظاهِرٌ؛ لأن المَجْهول إذا وهَبْتَه، إن حصَل عليه المَوْهوب له فهو غانِمٌ، وإن فاتَهُ فهُو سالِمٌ، لم يَخسَر شيئًا.

وكذلِكَ المَعجوزُ عن تَسليمة كطَيْرٍ في الهَواء، وجَمَلٍ شارِد، وما أَشبَهَ ذلِك، فتَجوز هِبتُه ولا يَجوز بَيْعه؛ وذلِكَ لأن الهِبَة تَبرُّعٌ مَحْضٌ إن حصَل المَوْهوب، فهُو غَنيمةٌ، وإن لم يَحصُل فقَدْ سلِم المَوْهوب له، أمَّا البَيْع فعَقْد مُعاوَضة، كلُّ واحِدٍ منهما يُريد عِوَض ما بَذَلَه، فصار لا بُدَّ من العِلْم والقُدْرة على التَّسليمِ.

[١] المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ يَقول: «لَا تَجُوزُ» ونحن نَقولُ: تَجوزُ هِبة المَجْهول، وتَجوزُ هِبَة المَعجوزِ عن تَسليمِه، والفَرْق ظاهِرٌ بين البَيْع وبين الهِبَة، والنَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم إنَّما نَهى عن بَيْع الغرَر(١)، أمَّا الهِبَة فلا تَضُرُّ.

(١) أخرجه مسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، رقم (١٥١٣)، من حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وَلَا فِي المَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ لأَنَّهُ عَقْدٌ يُقصَدُ بِهِ التَّمْلِيكُ فِي الحَيَاةِ، أَشْبَهَ البَيْعَ[١].

وَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ؛ لِذَلِكَ[٢].

---

[١] والراجِحُ خِلافُه، فإنه يَجوز بَيْع المَبيع قبلَ قَبْضه؛ لأن النَّبيَّ ﷺ إنَّما نَهى عن البَيْع، أي: عَن بَيْع المَبيع قبلَ قَبْضه(١)، دونَ غَيْره، والفَرقُ أيضًا ظاهِرٌ؛ لأَنَّه إذا بِيعَ قبلَ قَبْضه ثُم حصَل كَسْب للمُشتَري، صار في قَلْب البائِع شيءٌ، إمَّا شيء على المُشتَري الَّذي كَسَب ورَبِح، وإمَّا شيءٌ من الحَسْرة والنَّدَم.

إمَّا على المُشتَري الَّذي كسَب، فيَقول: هذا الرجُلُ غبَنَني. وإلَّا فكيف يَربَح؟! أو حَسرةٌ ونَدَمٌ، أنه كَسَب فيه ورَبِح، وهو لا زالَ في مَكانه، أمَّا الهِبَة فهِيَ تَبرُّع مَحْض، ليس فيها كَسْب.

إِذَنِ الصَّوابُ في هذه المَسأَلةِ خِلافُ ما قال المُؤلِّف، وهي: هِبَة المَجهول، والمَعْجوز عن تَسليمه، والمَبيع قبلَ قَبْضه.

ولو أن الَّذي وهَبَ شيئًا غير مَقدور على تَسليمه ذهَبَ يَضرِب أَكْباد الإبِل، يَمينًا وشِمالًا، يَبحَث عن هذا الضائِع ولم يَجِدْه، ثُم رجَع على الواهِب، وقال: أنت أَتعَبْتَني، ولي عشَرةُ أيَّام، أو عِشْرين يومًا لا أَذوقُ غَمْضًا، ولا آكُلُ طَعامًا، وقد تَعِبْت وخَسِرت فرُدَّ عليَّ تَعَبي.

يَقول: أنا لم أُجبِرْك، أنا أَعطَيْتُك شيئًا إن حصَلْت عليه فأنتَ كاسِبٌ، وإن لم تَحصُل عليه فلا شيءَ عليَّ؛ لأنَّكَ لم تُعطِني عِوَضًا حتَّى تُطالِبَني.

[٢] هَذا أيضًا فيه نظَرٌ، والصَّوابُ جَوازُ تَعليقها على شيءٍ مُستَقبَل؛ لأَنَّه ليس

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطي، رقم (٢١٢٦)، ومسلم: كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم (١٥٢٦)، من حديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

وَالحُكْمُ فِي الإِيجَابِ وَالقَبُولِ فِيهَا كَالحُكْمِ فِي البَيْعِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي بَابِهِ[١].

= فيها ضررٌ إطلاقًا، فإذا قال: إذا قدِم زَيْدٌ فقَدْ وهَبْتُك هذا الشيءَ. فقَدِم زَيْد. فهذا لا شيءَ فيه، إذا قدِمَ زَيْد تَملَّكه.

ولكِن هنا مُسأَلة: هل يَجوز أن يَرجِع القائِلُ: إذا قدِمَ زَيْدٌ فقَدْ ملَّكْتُك هذا؟

الجوابُ: نعَمْ يَجوزُ؛ لأن الرُّجوع في الهِبة قبلَ قَبْضها جائزٌ، هذا إذا وُجِد العَقْد فكيف إذا لم يُوجَد؟! وعلى هذا فله أن يُبطِل هذا الشَّرْط ويُلغِيَه، ويَقول: يا فُلانُ، إنِّي قد أَبطَلْتُ الشَّرْط، وإنَّها ليسَتْ لَكَ، سَواءٌ جاء أو لم يَأْتِ.

فهَلْ يَكون هذا أيضًا في غير ذلِكَ من العُقود الَّتي علَّقها صاحِبُها على شَرْط، كأَنْ يَقول لامرأَتِه مثَلًا: إن كلَّمْتِي فُلانًا فأنتِ طالِقٌ. وأَراد أن يَرجِع، فهل له أن يَرجِع؟

الجَوابُ: المَذهَب(١): لا يَجوز أن يَرجِع؛ لأنه طَلاقٌ وقَعَ مِنه في القَوْل فلا يُمكِن أن يُغيِّر فيه، واختار شَيْخُ الإِسْلام(٢) رَحِمَهُ ٱللَّهُ أن له أن يَرجِع؛ لأنه ما دامَ الشَّرْط لم يَقَع فالطَّلاقُ غيرُ واقِع، وإذا كان غيرَ واقِعٍ فلَهُ أن يَرجِع، والمَسأَلةُ هذه تَحتاجُ إلى نظَرٍ وتَحريرٍ فيما اختارَهُ شَيْخُ الإسلامِ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

[١] إِذَنْ يَصِحُّ بالقَوْل وبالفِعْل، القَوْل: أن يَقول: وهَبْتُك هذا الشيءَ. فيَقول: قبِلْت. هذا إِيجاب وقَبولٌ.

أمَّا المُعاطاة فأن يُعطِيَه الشيء، وتَدُلُّ قَرينة على أنه هِبة، فيَكون هِبَة، وإن لم يُوجَدْ لَفظ الهِبَة والقَبول.



---

(١) انظر: المغني (٧/ ٣٤١)، والشرح الكبير (٨/ ٢٠٨).

(٢) انظر: الفروع (٨/ ٤٣٩)، والإنصاف (٩/ ٦١)، وكشاف القناع (٥/ ٢٢٤).

فَصْلٌ

وَلَا يَثْبُتُ المِلْكُ لِلمَوْهُوبِ لَهُ فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ إِلَّا بِقَبْضِهِ؛ لِحَدِيثِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَحْوُهُ.

وَإِنْ مَاتَ المَوْهُوبُ لَهُ قَبْلَ القَبْضِ، بَطَلَتْ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ، فَيَبْطُلُ بِالمَوْتِ كَالشَّرِكَةِ. وَإِنْ مَاتَ الوَاهِبُ، فَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الهِبَةَ تَبْطُلُ؛ لِذَلِكَ، وَهُوَ قَوْلُ القَاضِي.

وَقَالَ أَبُو الخَطَّابِ: لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَآلُهُ إِلَى اللُّزُومِ، فَلَمْ[1] يَبْطُلْ بِالمَوْتِ، كَبَيْعِ الخِيَارِ. وَيَقُومُ الوَارِثُ مَقَامَ المُوَرِّثِ فِي التَّقْبِيضِ وَالفَسْخِ، فَإِذَا قَبَضَ، ثَبَتَ المِلْكُ حِينَئِذٍ[2].

---

[١] فِي نُسْخَةٍ: فَلَا.

[٢] هَذا مَعناهُ أن الهِبَة لا تَلزَم إِلَّا بالقَبْض، لكِنِ المُؤلِّف خَصَّ ذلك في المَكيل والمَوْزون، والصَّوابُ أنه في المَكيل والمَوْزون وغيرِه، لا تَلزَم إِلَّا بالقَبْض، والدَّليلُ: قولُ النَّبيِّ ﷺ: «العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»(١)، وهذا يَدُلُّ على أن التَّشبيه إنَّما يَكون بعدَ التَّقبيض، كالقَيْء يُخرِجه الكَلْب ثُم يَرجِع.

فعلى هذا إذا قال لشَخْص: وهَبْتُك هذا الكِتابَ، ولم يَقبِضْه المَوْهوبُ له، فلِلواهِبِ أن يَرجِع؛ لأنَّها لا تَلزَم إِلَّا بالقَبْض، ولم يُوجَد.

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، رقم (٢٥٨٩)، ومسلم: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم (١٦٢٢/ ٨)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَيَقُومُ الوَارِثُ مَقَامَ المَوْرُوثِ فِي التَّقْبِيضِ وَالفَسْخِ، فَإِذَا قَبَضَ، ثَبَتَ المِلْكُ حِينَئِذٍ.

وَالخِيَرَةُ فِي التَّقْبِيضِ إِلَى الوَاهِبِ؛ لِأَنَّهُ بَعْضُ مَا يَثْبُتُ بِهِ المِلْكُ، فَكَانَتِ الخِيَرَةُ إِلَيْهِ فِيهِ، كَالإِيجَابِ.

وَلَا يَجُوزُ القَبْضُ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ عَلَيْهِ، فَإِنْ قَبَضَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، لَمْ تَتِمَّ الهِبَةُ. وَإِنْ أَذِنَ، ثُمَّ رَجَعَ قَبْلَ القَبْضِ، أَوْ مَاتَ، بَطَلَ الإِذْنُ.

فَصْلٌ

وَأَمَّا غَيْرُ المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا تَتِمُّ هِبَتُهُ إِلَّا بِالقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ هِبَةٍ، فَلَمْ تَتِمَّ قَبْلَ القَبْضِ، كَالمَكِيلِ وَالمَوْزُونِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَتِمُّ قَبْلَ القَبْضِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُمَا قَالَا: الهِبَةُ إِذَا كَانَتْ مَعْلُومَةً، فَهِيَ جَائِزَةٌ، قُبِضَتْ أَوْ لَمْ تُقْبَضْ.

وَلِأَنَّ الهِبَةَ أَحَدُ نَوْعَيِ التَّمْلِيكِ، فَكَانَ مِنْهَا مَا يَلْزَمُ قَبْلَ القَبْضِ، كَالبَيْعِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ تَفْسِيرِ أَصْحَابِنَا لِلمَكِيلِ[1] وَالمَوْزُونِ فِي البَيْعِ.

= فإذا قبضَه فهَلْ لِلواهِب الخِيارُ ما دام في المَجلِس؟ **الجوابُ**: لا؛ لأن خِيار المَجلِس إنما يَثبُت في البَيْع، وما كان في مَعناهُ، وأمَّا التَّبرُّع المَحضُ كالهِبَة فلَيْس فيه خِيار مجلِس.

[١] فِي نُسْخَةٍ: فِي المَكِيلِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمُتَّهِبِ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى قَبْضٍ؛ لِأَنَّ قَبْضَهُ مُسْتَدَامٌ. وَهَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى إِذْنٍ فِي الْقَبْضِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ مُضِيِّ مُدَّةٍ يَتَأَتَّى قَبْضُهُ فِيهَا، كَمَا ذَكَرْنَا فِي الرَّهْنِ[١].

فَصْلٌ

فَإِنْ وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ شَيْئًا، وَقَبَضَهُ لَهُ، صَحَّ وَلَزِمَ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهُ، فَكَانَ لَهُ الْقَبْضُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَاهِبُ أَجْنَبِيًّا، وَيَكُونُ حُكْمُ الْقَبْضِ حُكْمَهُ فِيمَا إِذَا وَهَبَ لَهُ رَجُلٌ شَيْئًا فِي يَدِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي يَدِ الْأَبِ.

---

[١] لوِ استَعار مِنك رجُلٌ كِتابًا، فقُلْت له: يا فُلانُ، الكِتابُ الَّذي استَعَرْتَه مِنِّي هِبةٌ لكَ. لزِمَتِ الهِبَة بمُجرَّد الإيجاب إذا قبِلَ، ولا حاجةَ أن يَرُدَّه إليَّ ثُم أَرُدَّه عليه؛ لأن القَبْض مُستَدام.

فإن قال قائِلٌ: هَل يَتِمُّ القَبْض بالإحالةِ؟

فالجَوابُ: لا يَتِمُّ؛ لأنَّه لا بُدَّ أن يَقبِض العَيْن ثُم يَرُدَّها، لأن الإحالةَ على دَيْن.

فإن لم يَكُن دَيْنًا كأَنْ وضَع سيَّارته أمانةً عِند شَخْص، فقال لشَخْص آخَرَ أَراد أن يَهَبَه السَّيَّارة: سيَّارتي الَّتي وضَعْتها عِند الشَّخْص الفُلانيِّ هي لَكَ. فذَهَب ذاكَ ليَستَلِمها، وقَبْلَ الاسْتِلام رجَعَ ذلك الواهِبُ في هِبَتِه؛ فله ذلِكَ.

⁂

فَصْلٌ

وَالهِبَةُ المُطْلَقَةُ لَا تَقْتَضِي ثَوَابًا، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ مُمَاثِلٍ أَوْ أَعْلَى أَوْ أَدْنى؛ لِأَنَّهَا عَطِيَّةٌ عَلَى وَجْهِ التَّبَرُّعِ، فَلَمْ تَقْتَضِ ذَلِكَ كَالصَّدَقَةِ. وَإِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَعْلُومًا صَحَّ، وَكَانَتْ بَيْعًا يَثْبُتُ فِيهَا الخِيَارُ، وَالشُّفْعَةُ، وَضَمَانُ العُهْدَةِ. وَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ ثَانِيَةٌ أَنَّهُ يَغْلِبُ فِيهَا حُكْمُ الهِبَةِ، فَلَا تَثْبُتُ فِيهَا أَحْكَامُ البَيْعِ المُخْتَصَّةُ بِهِ.

وَإِنْ شَرَطَ ثَوَابًا مَجْهُولًا، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ مَجْهُولٌ فِي مُعَاوَضَةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَالبَيْعِ[١].

---

[١] الهِبَة المُطلَقة لا تَقتَضِي تَعويضًا، فلو وهَب شَخْصٌ آخَرَ كِتابًا، ثُم رجَع الواهِبُ يَطلُب قِيمة الكِتاب، فلا شيءَ له، لأن أَصْل الهِبَة أنَّها تبرُّعٌ مَحْض، فإن ادَّعَى الواهِبُ أنه أَراد الثَّواب، فإن أَتَى ببيِّنةٍ قُبِلَت، وأُعطِيَ قِيمَتَها، وإن لم يَأتِ ببيِّنة، فإن كان الواهِبُ يَغلِب على ظَنِّه صِدْقه؛ وجَبَ عليه أن يُعطِيَه قِيمتَها إن شاءَ، وإن شاء رَدَّها عليه؛ لأننا ما دُمْنا أَثبَتْنا لَهَا حُكْم البَيْع فلا بُدَّ في البَيْع من التَّراضِي بينهما، فيُقال للمَوْهوب له: إن شِئْت فاقْبَلْها وأَعطِ الرجُلَ قِيمَتَها، وإن شِئْت فرُدَّها؛ لأنَّك لا تُجبَر.

وإذا قُلْنا: إنها هِبَة ثَواب -أي: هِبة مُعاوَضة- فإنه يُشتَرَط فيها كلُّ ما يُشتَرَط في البَيْع، ويَثبُت لَهَا من الأَحْكام كلُّ ما يَثبُت للبَيْع.

فلو أن رجُلًا فَقيرًا أَعطَى تاجِرًا هِبةً، فهَلْ هذا يَقتَضي الثَّواب، أي: يَقتَضي أن يَرُدَّ عليه مِثْلها أو قِيمتها؟

الجَوابُ: المُؤلِّف يَقول: لا يَقتَضِي، سَواءٌ كان الواهِبُ مِثْل المَوْهوب أو أَغنَى أو أَقَلَّ.

وَعَنْهُ: أَنَّهُ يَصِحُّ وَيُعْطِيهِ مَا يُرْضِيهِ أَوْ يَرُدُّهَا، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَتَهَا، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلِلوَاهِبِ الرُّجُوعُ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ، يَرْجِعُ فِيهَا إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا تَغَيَّرَتِ العَيْنُ المَوْهُوبَةُ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، وَلَمْ يُثِبْهُ مِنْهَا، فَلَا أَرَى عَلَيْهِ نُقْصَانَ مَا نَقَصَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ثَوْبًا لَبِسَهُ، أَوْ جَارِيَةً اسْتَخْدَمَهَا أَوِ اسْتَعْمَلَهَا.

فَإِنِ اخْتَلَفَا، فَقَالَ: وَهَبْتُكَ بِبَدَلٍ، فَأَنْكَرَ الآخَرُ، فَالقَوْلُ قَوْلُ المُنْكِرِ؛ لِأَنَّهُ ادَّعَى عَلَيْهِ بَدَلًا الأَصْلُ عَدَمُهُ[١].

= ولو أَعطَى مَثَلًا مَلِكًا -وهَبَ له هِبَة- هل نَقول: إنه هِبة تَبرُّع أو ثَواب؟

الجَوابُ: جرَتِ العادةُ أن الَّذين يَهبون للمُلوك، أو للأَغْنياء الكِبار وهُم فُقَراءُ؛ أنَّهم يَتشوَّفون إلى رَدٍّ، وما جرَى به العُرْف فهو كالمَنْطوق، فمِثْل هذا يَجب على المَوْهوب له أن يُعطِيَه عِوَضها؛ لأن هذا هو الجارِي.

فإن قال: أنا لن أُعطِيَه عِوَضَها؛ لأني لو أَعطَيْته عِوَضها لم يَرضَ، إذ تَكون هِبتُه تعبًا مَحضًا، أَعطاه ما يُساوِي عشَرة، وردَّ عليه ما يُساوِي عشَرة، والفَقيرُ لا يُعطِي الغَنيَّ: الكَبير أو الوَزير أو الأَمير أو المَلِك لا يُعطِيه عشَرة إلَّا وهو يُريد مِئة.

فإذا قال هذا المَوْهوبُ له: أنا لن أُعطِيَه لا مِئة ولا عشَرة؛ لأَكُفَّه عن هذا العمَلِ، أَخشَى في المَرَّة الثانية أن يَهَبَني ما يُساوِي مِئة لأُعطِيَه عشَرة آلاف. فإذا كان حرَمه من باب التَّربية، فهذا لا بأسَ به.

[١] يُمكِن للإِنْسان أن يُعارِض في القِياس، فيَقول: الأَصْل أن الإِنْسان لا يَخرُج من مِلْكه إلَّا بعِوَض، فإذا اختَلَفا، فقال الواهِبُ: أَرَدْتُ العِوَض. وقال المَوْهوبُ له: لا.

فَصْلٌ

وَإِنْ وَهَبَ لِغَيْرِ وَلَدِهِ شَيْئًا، وَتَمَّتِ الهِبَةُ، لَمْ يَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ[٢]. وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «**لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً، فَيَرْجِعُ فِيهَا إِلَّا الوَالِدُ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ**» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ، وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ[٣].

= فعلى كَلام المُؤلِّفِ القولُ قولُ المُنكِرِ، المَوْهوب له؛ لأن الواهِبَ في هذه الحالِ ادَّعى بدَلًا، والأَصْل عدَمُه، لكِنْ لقائِلٍ أن يَقول: الأصلُ أن مِلْك الإنسان لا يَخرُج مِنه إلَّا بمُعاوَضة.

فيَنبَغي أن يُنظَر في هذا بالقَرائِن، فإن دلَّتِ القَرينةُ على أنه يُريد المُعاوَضة، فالقَولُ قولُه، وإلَّا فالقولُ قولُ المَوْهوبِ له.

[٢] زادَ أحمدُ والبُخارِيُّ: «**لَيْسَ لَنَا مَثَلُ السُّوءِ**»(١). ولِأحمدَ فِي رِوايَةٍ: قالَ قَتادَةُ: وَلَا أَعْلَمُ القَيْءَ إِلَّا حَرَامًا(٢).

[٣] مَعنَى هذا الكَلامِ أن الإِنْسان إذا وهَبَ شَيْئًا لشَخْص وتَمَّتِ الهِبَة بالقَبْض؛ لَمْ يَملِك الرُّجوعَ إلَّا أن يَكون ولَده، والمُراد بالولَد هنا البِنْت أو الِابْن.

وقولُه رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «**لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ**» هذا التَّعبيرُ مَعيب جِدًّا جِدًّا جِدًّا عِند المُحدِّثين، فالمُحدِّثون يَقولون: لا يُمكِن أن تُعبِّر بكلِمة (رُوِيَ) إلَّا إذا كان الحَديثُ

---

(١) مسند الإمام أحمد (١/ ٢١٧)، والبخاري: كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته، رقم (٢٦٢٢).

(٢) مسند الإمام أحمد (٢٩١).

= ضَعيفًا، وهنا يَقول: «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ».

ولكِنْ يَعلَم أن الفُقَهاء رَحِمَهُمُ اللَّهُ لا يَتَحرَّوْن في الحَديث ما اصطَلَح عليه أَهْل الحَديثِ، وبالنِّسبة للمَوْضوع الَّذي نحن فيه المُؤلِّف رَحِمَهُ اللَّهُ رفَع الضَّعْف بقولِه: «مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ».

وقولُه: «كَالعائِدِ في قَيْئِهِ»[1] يَشمَل مَن عاد مِن بَني آدَمَ، أو من الكِلاب، ولِذلِكَ نَقول: «كَالعَائِدِ» هل تَجعَلونها صِفةً لمَوْصوف، والتَّقديرُ: كالكَلْب العائِدِ، أو تَجعَلونها اسْمًا مَوْصولًا أي: كالَّذي عاد؟

ظاهِرُ الحَديث الثاني، فيَشمَل حتَّى لو أن الرجُل قذَف ما في بَطْنه من الطَّعام ثُم عاد فيه يَدخُل في هذا، وهذا أَقبَحُ من التَّشبيهِ بعَوْد الكَلْب من وَجْه، والتَّشبيهُ بعَوْد الكَلْب أَقبحُ من وَجْهٍ؛ حيثُ شبَّه هذا العائِدَ بالكَلْب.

وهذا يَدُلُّ على أن ذلِكَ مُحرَّم، ولا يَجوز، حتَّى ولو في مَجلِس عَقْد الهِبَة، فلو قُلْت: يا فُلانُ، تَفضَّلْ هذا القَلَمَ هَدِيَّة. فلَمَّا قبَضَه، لا يَجوز لك أن تَرجِع وأنت في مَجلِس العَقْد.

ولو أَمسَك رَأْسه، وأنت أَمسَكْتَ أَسفَله، ثُم قُلْت: رجَعْت. فلا يُمكِن أن أَقولَ: لكَ رَأْسُه الَّذي أَمسَكْت به، ولهذا أَسفَلُه؛ لأن هذا لا يَقوم إلَّا بهذا، فهَذا مَحَلُّ اشتِباهٍ، والقاعِدةُ الشَّرْعيَّة: دَعْ ما يَريبُكَ إِلى ما لَا يَريبُكَ. فهُو إذا رجَع في هذه الحالِ يَكون

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته، رقم (٢٦٢١)، ومسلم: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم (١٦٢٢/ ٧)، من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وَإِنْ وَهَبَ الرَّجُلُ لِوَلَدِهِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِلخَبَرِ؛ وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بَشِيرًا بِرَدِّ مَا وَهَبَ لِوَلَدِهِ النُّعْمَانِ[١].

وَلِأَنَّ الأَبَ لَا يُتَّهَمُ فِي رُجُوعِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، أَوْ إِصْلَاحِ الوَلَدِ[٢].

= على خطَر، فالأَسلَمُ لذِمَّته والأَليَقُ به ألَّا يَرجِع في هذه الحالِ.

أمَّا إذا كان الشيءُ يَتَجزَّأ، فقبَضَ المَوْهوب له بعضَه، وبَقِيَ بعضُه، ورجَع الواهِبُ فيما بَقِيَ، فهذا جائِزٌ لا إِشكالَ فيه، ما لم يَكُن المَقبوضُ مُفتَقِرًا للثاني، كما لو وهَبَه نَعْلًا، فأَعطاهُ اليُمنَى، وقَبْل أن يُعطِيَه اليُسْرى قال: رجَعْت. فهذا لا يُمكِن أن يَرجِع؛ لأن المَقْبوض لا يُمكِن أن يُنتَفَع به إلَّا مع الثاني، والثاني أيضًا لا يُمكِن أن يُنتَفَع به إلَّا مع الأوَّل.

فإن قال قائِلٌ: ما حُكْم الهِبَة إذا كانت في غَيْر يَدِ المَوْهوب له؟ هل للواهِبِ أن يَمنَع المَوْهوب له من قَبْض الهِبَة قبلَ إِذْنه؟

فالجَوابُ: إذا وهَبَ شيئًا في يَدِ ثالِث، إن كان بعَقْدٍ لازِمٍ كالإجارة مثَلًا، فهذا مُستَثنًى شرعًا، لا يَملِك المَوْهوب له الانتِفاعَ به حتَّى تَتِمَّ الأُجْرة.

[١] الجُملةُ الثانيةُ هذه غلَطٌ من المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ؛ لأن النَّبيَّ ﷺ إنَّما أَمر بَشيرًا أن يَرجِع للتَّسْوية(١) الَّتي بها يَزول الجَوْرُ، فالاستِدْلالُ بذلِكَ ليس بصَوابٍ.

[٢] هَذا أيضًا فيه نَظَرٌ، أَحيانًا لا يَرجِع لضَرورة، ولا لإصلاحِ الولَد، أحيانًا يَقع

---

(١) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الهبة للولد، رقم (٢٥٨٦)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣)، من حديث النعمان بن بشير رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا.

وَلَيْسَ لِلجَدِّ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الخَبَرَ يَتَنَاوَلُ الوَالِدَ حَقِيقَةً، وَلَيْسَ الجَدُّ فِي مَعْنَاهُ؛ لِأَنَّهُ يُدْلِي بِوَاسِطَةٍ، وَيَسْقُطُ بِالأَبِ، ولا يُسْقِطُ الإِخْوَةَ[١].

= بينَه وبين زَوْجتِه الأُخْرى، كمَنْ أَعطَى ولَدًا ولَدَتْه عائِشةُ، فثارَت عليه الزَّوْجةُ الأُخرى، واسمُها خَديجةُ، هنا إذا رجَعَ، لم يَكُن لمَصلَحة الولَد، ولا لضَرورة.

فهذا التَّعليلُ عَليلٌ، لكِنِ التَّعليلُ الصَّحيحُ الَّذي لا مَحيدَ عنه: أن النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم استَثْنَى هِبَة الوالِدِ في جَواز الرُّجوع، وكفَى.

[١] وهَذِه المَسأَلةُ فيها خِلافٌ، هَلْ أَبُو الأَبِ يُسقِط الإِخْوة أم لا؟

فلَوْ مات الإِنْسان عن أبي أَبيه، وإِخوةٍ أَشقَّاءَ، فهل الجَدُّ هنا يُسقِط الإِخْوة؟

الجَوابُ: المَذهَب(١) لا يُسقِطهم، ولهُم في ذلِكَ تَفاصيلُ لم يَدُلَّ عليها دَليلٌ ولا تَعليلٌ، وستَأتِي إن شاءَ اللهُ، والقولُ الراجِحُ المُتعيِّن، وهو قول أبي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(٢)، وثلاثةَ عشرَ من الصَّحابةِ: أن أَبا الأبِ يُسقِط الإِخْوة، فإذا مات عن جَدٍّ وعشَرة إِخْوة أَشقَّاءَ، فالقولُ الراجِحُ: ليسَ لهُم شَيءٌ، والمالُ للجَدِّ وحدَه.

والمَذهَبُ: الجَدُّ لا يُساوِيهم ولا يُخالِفهم، يَقولون: للجَدِّ الثلُثُ كامِلًا من غير نَقْص، والثلُثان بين العشَرة، فيُقال: سُبحانَ الله! تَجعَلونه كالإِخْوة، ثُم تَحرِمون الإِخْوة، تَجعَلون النَّقْص علَيْهم، أين هذا في الكِتابِ والسُّنَّة؟!

وسيَأتِي -إن شاءَ اللهُ تعالى- بَيانُ أن هذا القَولَ من أَضعَف الأَقْوال، أيِ: القَول

---

(١) انظر: مختصر الخرقي (ص:٩٠)، والهداية (ص:٦١٧).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٠/ ٢٦٣)، وسعيد بن منصور في السنن (١/ ٦٣) ط. الأعظمي، وابن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٥٩)، والدارمي في السنن (٤/ ١٩١١).

= بتَوْريث الإِخْوة مع الجَدِّ من أَضعَف الأَقْوال، لا سِيَّما على ذلكِ التَّفصيلِ الَّذي ليس عليه دَليلٌ.

ونَقولُ: الجَدُّ لا يَرجِع في هِبَته لابْنِ ابنِه، والتَّعليلُ الصَّحيحُ أن نَقولَ: الأَصْل في الهِبَة المَقْبوضة أنَّها لازِمة، ليس فيها رُجوعٌ، يُستَثْنى الوالِد الَّذي ولَدَ المَوْهوب له -والِده لصُلْبه- بالحَديثِ[1].

ويَبقَى الجَدُّ مَشكوكًا فيه، فهل يَدخُل في اسمِ الوالِدِ أو لا يَدخُل؟

نَقول: عِندَنا نَصٌّ صَحيحٌ صَريحٌ، أن العائِد في هِبَتِه كالكَلْب[2]، فنَحمِل المُشتَبِه إلى الوالِدِ على المُحكَم، ونَقول: دَلَّ الحَديثُ العامُّ أنه لا يَجوز للجَدِّ أن يَرجِع في هِبَته، ودُخولُه فيما استُثْنِيَ مَشكوكٌ فيه، فيَكون من المُتَشابِه، والمُتَشابِهُ يَجِب أن يُرَدَّ إلى المُحكَم.

والخُلاصةُ: أن الجَدَّ لا يَملِك الرُّجوعَ فيما وهَبَه لأَوْلاد ابنِه.

إِذَنِ الاستِدْلال أن الأَصْل بَقاءُ عُموم المَنْع في الرُّجوع في الهِبة، خرَج الأَبُ، الَّذي هو أبو الصُّلْب بالنَّصِّ، وبَقِيَ أبو الأَبِ من الأَشياءِ المُشتَبِهة، فيُحمَل على المُحكَم.

---

(١) يعني حديث النعمان بن بشير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا؛ أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب الهبة للولد، رقم (٢٥٨٦)، ومسلم: كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم (١٦٢٣).

(٢) أخرجه البخاري: كتاب الهبة، باب هبة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها، رقم (٢٥٨٩)، ومسلم: كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة، رقم (١٦٢٢/٨)، من حديث ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا.

فَأَمَّا الأُمُّ فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى وَلَدِهَا، بِخِلَافِ الأَبِ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ؛ لِأَنَّهَا أَحَدُ الأَبَوَيْنِ، فَأَشْبَهَتِ الأَبَ، وَلِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهَا التَّسْوِيَةُ بَيْنَ وَلَدِهَا فِي العَطِيَّةِ، فَأَشْبَهَتِ الأَبَ[١].

وَالهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ سَوَاءٌ فِي ذَلِكَ، بِدَلِيلِ أَنَّ فِي حَدِيثِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ: «فَرَجَعَ أَبِي فَرَدَّ تِلْكَ الصَّدَقَةَ».

وَعَنْ أَحْمَدَ: لَيْسَ لِلأَبِ الرُّجُوعُ فِي هِبَتِهِ أَيْضًا؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ ﷺ: «**العَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالعَائِدِ فِي قَيْئِهِ**»[٢].

---

[١] الصَّوابُ: أنَّها ليسَت كالأَبِ، والفَرْق ظاهِرٌ؛ لأن المطالِب بالإِنْفاق على أَوْلاده الأَبُ، فلو كان الأَبُ غنِيًّا والأمُّ أَغنَى من الأَبِ، فالنَّفَقة على الأبِ دون الأُمِّ، إذَنْ للأبِ أن يَتَملَّك؛ لأنه مُطالَب بالنَّفَقة، وليس للأُمِّ أن تَتَملَّك، وهذا هو المَشهورُ من المَذهَب(١)، وهو القولُ الراجِحُ.

[٢] هَذه الرِّوايةُ ضَعيفةٌ، والصَّوابُ الرِّواية الأُولى، أن للأَبِ أن يَرجِع فيما وهَبَه لولَده من ذُكورٍ أو إناثٍ، أمَّا الأُمُّ فلا تَرجِع، والفَرْق بينَها وبينَ الأبِ ظاهِرٌ، وهو ما ذكَرْناه لكُم.

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٥٦)، والفروع (٧/ ٤١٨).

فَصْلٌ

وَلِلرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ شُرُوطٌ أَرْبَعَةٌ:

أَحَدُهَا: أَنْ تَكُونَ بَاقِيَةً فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ فِيهَا بَعْدَ خُرُوجِهَا عَنْ مِلْكِهِ إِبْطَالٌ لِمِلْكِ غَيْرِهِ. فَإِنْ عَادَتْ إِلَى الِابْنِ بِفَسْخِ العَقْدِ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ عَادَ حُكْمُ العَقْدِ الأَوَّلِ، وَإِنْ عَادَتْ بِسَبَبٍ آخَرَ، فَلَا رُجُوعَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مَا اسْتَفَادَ هَذَا المِلْكَ بِهِبَةِ أَبِيهِ[1].

---

[١] مِن شُروط الهِبَة ألَّا تَخرُج عن مِلْك الولَد، فإن خرَجَت عن مِلْكه فلا رُجوعَ؛ لأنَّها لَمَّا خرَجَت عن مِلْك الوالِد انتقَلت إلى مِلْك الثاني، أي: إلى مِلْك الغَيْر، فلا يَملِك الرُّجوع، لكِنْ لو عادت إلى الأَبِ بفَسْخ العَقْد الَّذي به انتقَلَت إلى الثاني فلَهُ الرُّجوعُ؛ لأن الفَسْخ رَفْع للعَقْد من أَصْله، وإن عادت إلى الولَد بسببٍ آخَرَ كهِبة أو بَيْع أو ما أَشبَهَ ذلِكَ فليس للأَبِ الرُّجوعُ؛ لأن تَملُّك الابنِ لَها بتَمليك الثاني.

مِثالُه: لنَفرِضْ أن فِراسًا أبا نايِف وهَبَ فِراسٌ ابنَه كِتابًا، فما دام في مِلْكه فله أن يَرجِع فيه، لكِنَّ نايِفًا أَهداه إلى مُحمَّد أوِ اشترَاه، فليس للأَبِ أن يَرجِع لُمحمَّد ويَقولُ: هذا ما وهَبْتُه لولَدِي؟

ولنَقُلْ: غير هَدِيَّة؛ لأن الهَدِيَّة ليس فيها فَسْخ، فلو باع نايِفٌ على مُحمَّد الكِتاب بعَشَرة رِيالاتٍ، فليس للأَبِ أن يَرجِع إلى مُحمَّد.

ولو باعه مُحمَّد على نايِفٍ فبَيْع الثاني ليس للأَبِ أن يَرجِع فيه؛ لأنه رجَعَ الآنَ إلى الابن بمِلْك جَديدٍ من مُحمَّد، فإن فُسِخ البَيْع لعَيْب في الكِتاب، كأَنِ اشترَى مُحمَّد

الثَّانِي: أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفُ الِابْنِ فِيهَا بَاقِيًا. فَإِنِ اسْتَوْلَدَ الأَمَةَ أَوْ رَهَنَهَا، أَوْ حُجِرَ عَلَيْهِ لِفَلَسٍ، سَقَطَ الرُّجُوعُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّ الغُرَمَاءِ وَالْمُرْتَهِنِ، وَنَقْلِ المِلْكِ فِيمَا لَا يَقْبَلُ النَّقْلَ. فَإِنْ زَالَ الحَجْرُ وَالرَّهْنُ، فَلَهُ الرُّجُوعُ؛ لِزَوَالِ المَانِعِ[١].

الثَّالِثُ: أَنْ لَا يَزِيدَ زِيَادَةً مُتَّصِلَةً، كَالسِّمَنِ وَالتَّعَلُّمِ، فَإِنْ زَادَتْ فَفِي الرُّجُوعِ رِوَايَتَانِ، كَالرِّوَايَتَيْنِ فِي الرُّجُوعِ عَلَى الْمُفْلِسِ. وَإِنْ كَانَتْ مُنْفَصِلَةً، لَمْ تَمْنَعِ الرُّجُوعَ، وَالزِّيَادَةُ لِلِابْنِ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مُنْفَصِلٌ فِي مِلْكِهِ، فَكَانَتْ لَهُ كَنَمَاءِ المَبِيعِ المَعِيبِ[٢].

= الكِتاب بعشَرة ووجَد أنه ما يُساوِي خَمْسة فرَدَّه عليه، فلَكَ أن ترجِع، والتَّعليلُ: لأن الفَسْخ رَفْع للعَقْد من أَصْله.

[١] فلَوْ أن الولَدَ الَّذي وهَبَ له أَبوه شَيْئًا رهَنَ هذا الشيءَ؛ فإنَّه لا يُمكِن أن يَرجِع عليه ما دام مَرهونًا؛ لأنه لو رجَع لبَطَل حقُّ المُرسِل، فإنِ انْفَكَّ الرَّهنُ فله أن يَرجِع؛ لزَوال المانِعِ.

[٢] يُشترَط أن لا يَزيد المَوْهوب، والزِّيادة نَوْعان:

- زِيادةٌ مُتَّصِلة.
- وزِيادةٌ مُنفَصِلة.

والمُرادُ: الزِّيادة المُتَّصِلة، فلو وهَبَ الأَبُ ابنَه شاةً هَزيلةً، ثُم إن الابْنَ غَذَّاها وسمِنَت فلا يُمكِن أن يَرجِع؛ لأن الزِّيادة الَّتي حصَلت على مِلْك الابْنِ، ولا يُمكِن فَصْلها عن الشاة فمُنِع الرُّجوع، لا يُمكِن أن يَرجِع الأَبُ.

الرَّابِعُ: أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِهَا رَغْبَةٌ لِغَيْرِ الوَلَدِ، نَحْوَ أَنْ يَرْغَبَ النَّاسُ فِي تَزْوِيجِهِ، فَيُزَوِّجُوهُ مِنْ أَجْلِهَا أَوْ يُدَايِنُوهُ. فَإِنْ تَعَلَّقَتْ بِهَا رَغْبَةٌ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: لَا رُجُوعَ فِيهَا؛ لِأَنَّهُ إِضْرَارٌ بِالغَيْرِ، فَلَمْ يَجُزْ كَالرُّجُوعِ فِيهَا بَعْدَ فَلَسِ الِابْنِ.

وَالثَّانِيَةُ: لَهُ ذَلِكَ؛ لِعُمُومِ الحَدِيثِ؛ وَلِأَنَّ حَقَّ الغَيْرِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهَذَا المَالِ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجْ[١].

= **فلو قال قائلٌ**: يَرجِع الأبُ بِقِيمتها هَزيلةً.

قُلنا: لا؛ لأنه لو رجَع بِقِيمتِها صار مُعاوَضةً، مِثْل ذلك أيضًا التَّعلُّم، كأَنْ وهَبَ له عبدًا جاهِلًا فعلَّمَه، فليس للأبِ أن يَرجِع في هذا العَبدِ؛ لأنه زاد زِيادةً مُتَّصِلة لا يُمكِن فَصْلها.

أمَّا إذا زاد زِيادة مُنفَصِلة كما لو وهَبَه شاةً وولَدت الشاةُ، ثُم رجَعَ الأبُ في الشاة فلَهُ الرُّجوعُ، ولكِنْ لا يَرجِع بأَوْلادها؛ لأن أَوْلادها زِيادة مُنفَصِلة، وهي مِلْك للوَلَد؛ لأنَّها حصَلَت في مِلْكه فهِيَ له، فلو قال الأبُ: أنا أَرجِع في الشاة وأَوْلادها. فلِلابْنِ أن يَقولَ: لا. لكِنْ للأَبِ أن يَتسلَّط عليه من ناحِية أُخْرى وهي التَّملُّك، بأن يَقول: أنا لا أَرجِعُ بأَوْلادها، لكِن: أنتَ ومالُكَ لأَبيكَ؛ فيَسُدُّ عليه البابَ.

[١] هَذه صُورتُها: أن يُعطِيَ الأبُ ابنَه مِليونَ رِيالٍ، فيَخطُب الابنُ فيُزوَّج؛ لأنه عِنده مِليونُ ريالٍ، ثُم يَسحَبُها الأبُ، فهذا لا يَجوز؛ لأنَّه إنَّما زُوِّج لأَجْل المال الَّذي عِنده، فإذا سحَبَه صار بذلِكَ إضرارًا، لا سِيَّما إذا علِمْنا أنه فعَل ذلِكَ خَديعةً، فإنَّنا نَمنَعه، أمَّا لو فعَلَه غيرَ خَديعةٍ مِثْل أن أَعطَى الابنَ مِليونَ رِيالٍ، ثُم قدَّرَ الله على الأبِ

فَصْلٌ

وَلِلأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ مَعَ غِنَاهُ وَحَاجَتِهِ بِشَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنْ لَا يُجْحِفَ بِالِابْنِ، وَلَا يَأْخُذَ مَا تَعَلَّقَتْ بِهِ حَاجَتُهُ.

الثَّانِي: أَنْ لَا يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِ وَلَدَيْهِ، فَيُعْطِيَهُ الآخَرَ؛ لِأَنَّ تَفْضِيلَ أَحَدِ الوَلَدَيْنِ غَيْرُ جَائِزٍ، فَمَعَ تَخْصِيصِ الآخَرِ بِالأَخْذِ مِنْهُ أَوْلَى، فَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ، جَازَ الأَخْذُ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ وَابْنُ مَاجَهْ.

وَعَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ**» رَوَاهُ سَعِيدٌ، وَالتِّرْمِذِيُّ وَقَالَ: حَدِيثٌ حَسَنٌ. وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِغَيْرِ تَوْلِيَةٍ، أَشْبَهَ مَالَ نَفْسِهِ[1].

= شَيْئًا أَتلَف مالَه كاحتِراقٍ مثلًا، فهنا نَقول: له أن يَرجِع في الهِبة؛ لأنَّه في هذه الحالِ له أن يَتَملَّك من مال ولَدِه.

[١] استَدَلَّ المُؤلِّف بأدِلَّة سَمْعيَّة ودَليلٍ عَقْليٍّ، للأَبِ أن يَأخُذ من مال ولَده بشَرْطَيْن:

الأوَّلُ: ألَّا تَتعلَّق به حاجةُ الابْنِ أو ضَرورته، فإن تَعلَّقت به حاجةُ الابنِ أو ضَرورته فلا يَجوز أن يَأخُذ.

مِثالُ الأوَّل: لو أَخَذ أَكْله وشُرْبه، وهي الضَّرورة، فهُنا ليس له ذلِكَ.

مِثال الثاني: لو أَخَذ سُرِّيَّته -أي: سُرِّيَّة الابنِ- فليس له ذلِكَ؛ لأن الابنَ تَعلَّقت حاجَتُه بهذه السُّرِّيَّة، كذلكَ أيضًا إنسانٌ عِندَه في بيتِه شيءٌ للزِّينة مِمَّا جرَتْ به العادة

= كالدِّيكور أو ما يُفعَل من صَفٍّ للتِّلال والأَباريق فهُنا لا يَأخُذ من هذه؛ لأنَّها تَعلَّقت بها حاجتُه، أو إنسانٌ مثَلًا يُريد أن يَأخذ غُتْرة ابنِه فلا يَجوز؛ لأنها تَتَعلَّق به حاجتُه، أو أن يَكون عند الابْنِ قَميصانِ فيَأخُذ واحِدًا من القُمُص، وهذا إمَّا أن يَكون حاجة أو ضَرورة أحيانًا.

المُهِمُّ أنَّه لا يَأخُذ من مال ولَدِه ما تَعلَّقَت به حاجتُه أو ضَرورتُه.

كذلِكَ أيضًا لا يَأخُذ ما يُجحِف بمالِه -أي: يَنقُصه نَقْصًا بالِغًا- كأَنْ يَكون الابنُ عِندَه خَمسُ مِئة أَلْفٍ مثَلًا فأَراد الأبُ أن يَتَسلَّط ويَأخُذ أَربعَ مِئة أَلْف، فلا يَبقَى لابنِه إلَّا مِئة أَلْف؛ فهذا إِجْحافٌ، وليس له هذا.

الشَّرْط الثاني: أَلَّا يُعطِيَه لولَدٍ آخَرَ، فلو أن رجُلًا له ولَدان: عبدُالله وعبدُالرحمن، فأَخَذ من مالِ عبدِالله؛ لأَجْل أن يُعطِيَ عبدَالرحمَنِ، فلا يَجوزُ؛ لأنه إذا كان لا يَجوز أن يُفاضِل بين الولَدَيْن من ماله فمِن مال أَحَد الولَدَيْن من بابِ أَوْلى.

لكِنْ إذا كان يَأخذ من مال ولَدِه؛ ليُعطِيَ الآخَرَ لحاجة الآخَرِ مِثْل أن يَكون الأَبُ ليس كَثيرَ المالِ وأَحَدُ أبنائِه فَقيرًا ويُريد أن يَتزوَّج، فأَخَذ من مال ابنِه الغَنيِّ؛ ليُزوِّج ابنَه الفَقيرَ فالظاهِرُ أن هذا لا بأسَ به؛ وذلِكَ لأنَّه لم يَأخُذ منه ليُعطِيَ الآخَر على وَجْه المُفاضَلة، ولكِنْ على وَجْه دَفْع الحاجة و الضَّرورة أحيانًا؛ فهذا لا بأسَ به.

واستَدَلَّ المُؤلِّف بالحَديث: «**أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ**»[1]، ومَعلومٌ أن المُتعَلِّق هنا:

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٢٠٤)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٣٠)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٢)، من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

= «أَنْتَ وَمَالُكَ» ليس على حَدٍّ سواءٍ؛ لأنه يَأْخُذ المال تَمَلُّكًا، ولكِنْ لا يُمكِن أن يَأْخُذ ابنَه تَمَلُّكًا.

فقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ» لا يَعنِي به أن استِحْقاق الأبِ لولَدِه كاستِحْقاقه لمال ولَدِه، فاستِحْقاقه لمال ولَدِه يَأْخُذه تَمَلُّكًا، أمَّا الولَدُ فلا يَأْخُذه تَمَلُّكًا، لكِنْ كأنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وعَلَى آلِهِ وسَلَّم أشارَ إلى أن أَصْل الولَدِ من أَبيه قال الله عَزَّوَجَلَّ: ﴿يَخْرُجُ مِنْۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطارق:٧].

واستَدَلَّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ بشيءٍ آخَرَ: «إِنَّ أَطْيَبَ مَا أَكَلْتُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ، وَإِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ كَسْبِكُمْ»[1] فأَطيبُ ما أكَلَ الإِنسانُ من كَسْبه بالتِّجارة، بالنِّجارة، بالحِدادة، بالزِّراعة بعمَلِه هو، وأَوْلادُكم من كَسْبِكم؛ لأنَّه بعضُ أَبيه.

واستَدَلَّ بقِياسٍ قال: «وَلِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِغَيْرِ تَوْلِيَةٍ، أَشْبَهَ مَالَ نَفْسِهِ». وهذا القِياسُ من أَبعدِ ما يَكون، وسُبحانَ اللهِ أن يَقَعَ من مِثْل هذا العالِمِ الجَليلِ! فتَصرُّف الإِنسانِ بمال ولَدِه الصَّغيرِ تَصرُّف يُريد به نَماءَ هذا المالِ بلا شَكٍّ، وأيضًا تَصرُّفه بمال ابنِهِ الصَّغير تَصرُّف وَلايةٍ لأَجْل عَجْز ابنِه الصَّغير عن التَّصرُّف، والابنُ الكَبيرُ الَّذي يُريد أن يَأْخُذ من ماله ليس كإِيَّاه، فسُبحانَ الله! أن لكُلِّ جَوادٍ كَبوةً، ولكُلِّ صارِمٍ نَبْوة، فهَذا التَّعليلُ عَليلٌ، بل مَيت، ولَيْتَه لم يَقُلْه رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ١٦٢)، وأبو داود: كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده، رقم (٣٥٢٨)، والترمذي: كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده، رقم (١٣٥٨)، والنسائي: كتاب البيوع، باب الحث على الكسب، رقم (٤٤٤٩)، وابن ماجه: كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، رقم (٢٢٩٠)، من حديث عائشة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهَا.

وَلَيْسَ لِلابْنِ مُطَالَبَةُ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ؛ لِمَا ذَكَرْنَا. قَالَ أَحْمَدُ: وَإِذَا مَاتَ بَطَلَ دَيْنُ الِابْنِ. قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا: يَعْنِي مَا أَخَذَهُ عَلَى سَبِيلِ التَّمَلُّكِ، فَأَمَّا إِنْ أَخَذَهُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، رَجَعَ الِابْنُ فِي تَرِكَتِهِ[١].

وَلَيْسَ لِلأُمِّ الأَخْذُ مِنْ مَالِ وَلَدِهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلَا لِلجَدِّ، وَلَا سَائِرِ الأَقَارِبِ؛ لِعَدَمِ الخَبَرِ فِيهِمْ، وَامْتِنَاعِ قِيَاسِهِمْ عَلَى الأَبِ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الفَرْقِ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لِلأُمِّ؛ لِدُخُولِ وَلَدِهَا فِي عُمُومِ قَوْلِهِ: «أَوْلَادَكُمْ»[٢].

---

[١] هذا الَّذي تَأوَّله بعضُ الأصحاب يَتعيَّن، فلو أن إنسانًا مثلًا: أَقرَض أباه أَلْفَ رِيال ومات الأَبُ، فلو أخَذْنا بظاهِر كَلام الإمامِ أحمَدَ(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لقُلْنا: يَسقُط حقُّ الابْنِ، ولا يُطالِب بالتَّرِكة، لكِنَّه يَجِب أن يُحمَل على مَعنًى صَحيحٍ، وهو أنَّه إذا أَعطاهُ الابنُ هذا المالَ على سَبيلِ التَّملُّك، أمَّا على سَبيل القَرْض فله الرُّجوعُ فيه في التَّرِكة.

[٢] لكِن يُقال: الفَرْق بين الأُمِّ والأَبِ: أن الأبَ مَسؤُول ماليًّا عن الابنِ؛ ولِهَذا لو كان عِندَنا أبٌ غَنيٌّ وأُمٌّ غَنيَّة فالَّذي تَجِب عليه النَّفَقة هو الأبُ، فالظاهِرُ عدَمُ صِحَّة القِياس، وأن التَّملُّك خاصٌّ بالأبِ الَّذي ابنُه لصُلْبه.

بَقِيَ أن يُقال: ليس للابنِ مُطالَبةُ أبيه بدَيْن، وهذا مَعلومٌ؛ لأنَّه إذا جاز للأَبِ أن يَتملَّك ما بيَدِ ولَدِه فما في ذِمَّة الأَبِ من بابِ أَوْلى بلا شَكٍّ.

مِثالُه: ابنٌ يُطالِب أباهُ أَلْفَ رِيالٍ، فلَيْس له أن يُطالِب أباهُ به ويَقول: أَعطِني الأَلْفَ. حتَّى ولو كان الابْنُ مُحتاجًا للأَلْف، فليس له أن يُطالِب إلَّا في شيءٍ واحِدٍ وهي النَّفَقة، فإن لـه أن يُطالِب أبـاهُ بها؛ لأن المَقْصود بها إنْقاذُ النَّفْس، وهي واجِبة على الأَبِ

---

(١) انظر: المغني (٦/ ٦٣)، والفروع (٧/ ٤٢٢)، والإنصاف (٧/ ١٦٠).

= بدون طلَبٍ، فإذا فرَّط في الواجِب فهذا جَزاؤُه.

كابْنٍ فَقيرٍ ليس عِنده مالٌ وله أَبٌ غَنِيٌّ، والأبُ بَخيلٌ لا يُنفِق، والابنُ لا يَقدِر على شيءٍ من مالِه يَأخُذ نَفَقة فله أن يُطالِب أباهُ بالنَّفَقة؛ لأن وُجوبَ النَّفَقة ليس من قِبَل الابْنِ، بل هو ثابِتٌ أَصْلًا، فإذا فرَّط في الواجِبِ فهذا جَزاؤُه.

فإن قال قائِلٌ: ابنٌ عِندَه ما يَأكُل ويَشرَب ويَلبَس، لكِنَّه احتاجَ للزَّواج وليسَ عِندَه مَهر، والأبُ غَنيٌّ، فهَلْ له أن يُطالِب أباهُ أن يُزوِّجه؟

فالجَوابُ: لو لم يَتزوَّج لا يَموتُ، إِذَنْ ليس هو كالأَكْل والشُّرْب، لكِنَّها من الحاجاتِ، بَلْ من الضَّرورات؛ إِذَنْ له أن يُطالِب عند القاضِي، والقاضِي يَجِب عليه أن يَحكُم على الأبِ بتَزوِيجه.

فلو زوَّجه والرجُل قوِيٌّ شابٌّ شَديدُ الشَّهْوة وقال: لا تَكْفيني. ويُريد زَوْجة ثانِية فيَجِب عليه أن يُزوِّجه الثانية، ولو زوَّجه الثانِية والولَدُ كلَّما زادَتِ النِّساء زادَتِ الشَّهوة وطلَب الثالِثة يُزوِّجه، ولو زوَّجه الثالِثةَ وهو يُريدُ استِكْمال النِّصاب، يُزوِّجه الرابِعة ما دامَ به حاجةٌ، ولو لم تَكْفِه يَشتَري له أَمَةً.

وله أن يُطالِب أباهُ بما يَجِب له على أبيه من النَّفَقة من مَسكَن ومَلبَس ومَطعَم ومَشرَب ومَنكَح ومَركوبٍ إذا احتاجَ إليه؛ لأن هذا الوُجوبَ ليسَ من قِبَل الابنِ حتَّى نَقول: لا تُطالِبْ. بل هَذا واجِبٌ عليه أَصْلًا.

فإن قال قائِلٌ: أحيانًا يُعطَى مالٌ لأَطْفال صِغارٍ غير مُميِّزين مَن جَدُّهم أو أَحَدُ أقارِبهم، فهَلْ يَجوز للوالِد أن يَتصرَّف في هذا المالِ؟

فَصْلٌ

وَإِنْ تَصَرَّفَ الأَبُ فِي مَالِ ابْنِهِ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ، لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ، فَقَالَ: لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ لِعَبْدِ ابْنِهِ مَا لَمْ يَقْبِضْهُ. وَكَذَلِكَ إِبْرَاؤُهُ مِنْ دَيْنِهِ وَهِبَتُهُ لِمَالِهِ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الِابْنِ بَاقٍ عَلَيْهِ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ تَصَرُّفِهِ فِيهِ، وَوَطْئِهِ لِجَوَارِيهِ، وَجَرَيَانِ الرِّبَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِيهِ، فَأَشْبَهَ مَالَ الأَجْنَبِيِّ[١].

= فالجَوابُ: لا بأسَ؛ لأنَّه الوَلِيُّ شَرْعًا، أمَّا لو أنفقَه على أَوْلادِه الآخرين مثَلًا، فهذا لا يَجوزُ.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَعطَى الرجُل أَحَد ولَدَيْه أربَعين أَلْفًا والآخَرَ سِتِّين أَلْفًا، فلَمَّا استَقَرَّ المالُ في بيت أَحَدِهم أخَذَ الأبُ من الآخَرِ عشَرة آلافٍ؛ ليُعطِيَها للأوَّل على وَجْه العَدْل؟

فالجَوابُ: هذا لا بأسَ، بل واجِبٌ عليه، إذا كان هذا تَبرُّعًا مَحْضًا يَجِب عليه أن يَعدِل إمَّا بأَصْل الزائِدِ كلِّه، أو يَأخُذ نِصْفه ويُعطيه الثانِي.

[١] لَوْ تَصرَّف الأبُ في مال الابْنِ بدون تَمَلُّك؛ فإنه لا يَصِحُّ.

فلو أن الأبَ باع سيَّارةَ ابنِه دونَ أن يَتملَّكها فإنه لا يَصِحُّ؛ لأنه لم يَتملَّكْها لنَفْسه ولم يَكُن وَكيلًا لابنِه فلا يَصِحُّ، كذلك لو أَبرَأ غَريمَ ولَده من دَيْن، كأَنْ يَطلُب ولَدُه شَخْصًا أَلْفَ رِيالٍ فقال للمَطلوب -والقائِلُ الأَبُ- قال: أَبرَأْتُك من دَيْن ابنِي علَيْك. فلا يَصِحُّ؛ لأن الدَّيْن في ذِمَّة الغَريم ولم يَدخُل مِلْك الابْنِ، لكِنْ لو قبَضَه الابْنُ من الغَريم فللأَبِ بمُجرَّد قَبْضه إيَّاه أن يَأخُذه ويَتملَّكه بالشُّروط الَّتي سمِعْتم.

وَإِنْ وَطِئَ الأَبُ جَارِيَةَ ابْنِهِ قَبْلَ تَمَلُّكِهَا، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ لِلشُّبْهَةِ[١]، وَإِنْ لَمْ تَلِدْ، فَهِيَ عَلَى مِلْكِ الِابْنِ[٢]، وَإِنْ وَلَدَتْ، فَوَلَدُهُ حُرٌّ، وَتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ[٣].

= فإن قال قائِلٌ: هل له أن يَطَأَ جارِيَةَ ابنِه بدون تَمَلُّك؟

فالجَوابُ: ليس له ذلِكَ، فلو أن ابنَهُ له جارِية لم يَطَأْها -وإلَّا إذا وطِئَها حرُمَت على أبيه، لكنه لم يَطَأْها- فوَطِئَها الأبُ بنِيَّة التَّملُّك؛ فإن ذلِكَ لا يَصِحُّ، فلا بُدَّ أن يَتملَّكها بالقول فيقول: إني تَملَّكْت جارِيَةَ ابنِي، أو تَملَّكْت سيَّارتَه، أو تَملَّكْت بيتَه، وما أَشبَه ذلِك.

فإن قال قائِلٌ: هلِ التَّملُّك يَكون بالقَوْل فقَطْ؟

فالجَوابُ: نعَمْ، لا بُدَّ أن يَكون بالقَوْل ولو نَوَى.

[١] لكِنِ الأَوَّلُ لا يَحِلُّ، ويَنتَفي الحَدُّ بالشُّبْهة.

[٢] إذا كانَتْ على مِلْك الابْنِ فهَلْ يَجوز للابْنِ أن يُجامِعها بعد أن وَطِئَها الأبُ؟

الجَوابُ: الصَّحيحُ أنه يَجوز؛ وذلِكَ أن الوَطْء المُحرَّم لا يُؤثِّر شيئًا، فإن الله إنَّما حرَّم حَلائِلَ الأَبْناء والحرائِم لا تَكون حَلائِلَ، كذلِكَ أيضًا إنَّما حرَّم ما نَكَح آباؤُنا، وهذا الوَطْءُ الَّذي جرَى من الأبِ وَطْءٌ مُحرَّم فلا يُؤثِّر شيئًا، ولكِنْ هذا على قولِ المُختار، أمَّا المَذهَب(١) فهِيَ تَحرُم على الابْنِ.

[٣] ولَدُه حُرٌّ؛ لوُجود الشُّبْهة وتَكون أُمَّ ولَد للأَبِ، وفي هذه الحالِ يَضمَن قِيمَتها لولَدِه، والله أَعلَمُ.

---

(١) انظر: المغني (٧/ ١١٧)، والإنصاف (٨/ ١١٧).

فَصْلٌ فِي العُمْرَى

وَهِيَ أَنْ يَقُـولَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الـدَّارَ حَيَاتَكَ، أَوْ: جَعَلْتُهَا لَكَ عُمُرَكَ، أَوْ عُمُرِي. وَلَهَا ثَلَاثُ صُوَرٍ:

إِحدَاهَا: أَنْ يَقُولَ: أَعْمَرْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ حَيَاتَكَ، وَلِعَقِبكَ مِنْ بَعْدِكَ، فَهَذِهِ هِبَةٌ صَحِيحَةٌ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**مَنْ أَعْمَرَ عُمْرَى فَهِيَ لِلَّذِي أَعْمَرَهَا حَيًّا وَمَيِّتًا**» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقُولَ: أَعْمَرْتُكَهَا حَيَاتَكَ. وَلَمْ يَزِدْ، فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ كَالأُولَى؛ لِلخَبَرِ. وَجَاءَ فِي لَفْظٍ: «قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالعُمْرَى لِمَنْ وُهِبَتْ لَهُ» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ؛ وَلِأَنَّ الأَمْلَاكَ المُسْتَقِرَّةَ كُلَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِحَيَاةِ المَالِكِ، وَتَنْتَقِلُ إِلَى الوَرَثَةِ، فَلَمْ يَكُنْ تَقْدِيرُهُ بِحَيَاتِهِ مُنَافِيًا لِحُكْمِ الأَمْلَاكِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَرْجِعُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى المُعْمِرِ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ: «إِنَّمَا العُمْرَى الَّتِي أَجَازَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا» مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ: فَإِذَا مِتَّ عَادَتْ إِلَيَّ إِنْ كُنْتُ حَيًّا، أَوْ إِلَى وَرَثَتِي.

وَالرُّقْبَى مِثْلُ ذَلِكَ، إِلَّا أَنَّهُ يَقُولُ: إِنْ مِتَّ قَبْلِي عَادَتْ إِلَيَّ، وَإِنْ مِتُّ قَبْلَكَ، فَهِيَ لَكَ. أَوْ يَقُولُ: أَرْقَبْتُكَ دَارِي هَذِهِ.

قَالَ مُجَاهِدٌ: هِيَ أَنْ يَقُولَ: هِيَ لِلآخِرِ مِنِّي وَمِنْكَ مَوْتًا. فَفِيهَا رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: هِيَ لَازِمَةٌ لَا تَعُودُ إِلَى الأَوَّلِ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ الأَوَّلِ؛ وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**لَا تُرْقِبُوا، فَمَنْ أُرْقِبَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ حَيَاتَهُ وَمَوْتَهُ**»؛ وَلِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ بَعْدَمَا زَالَ مِلْكُهُ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ بَعْدَ لُزُومِ العَقْدِ.

وَالثَّانِيَةُ: تَرْجِعُ إِلَى المُعْمِرِ وَالمُرْقِبِ؛ لِحَدِيثِ جَابِرٍ، وَلِقَوْلِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «**المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**».

وَتَصِحُّ العُمْرَى وَالرُّقْبَى فِي العَقَارِ وَالثِّيَابِ وَالحَيَوَانِ؛ لِأَنَّهَا نَوْعُ هِبَةٍ، فَجَازَتْ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، كَسَائِرِ الهِبَاتِ.

وَلَوْ شَرَطَ فِي الهِبَةِ شَرْطًا مُنَافِيًا لِمُقْتَضَاهَا، نَحْوَ أَنْ يَقُولَ: وَهَبْتُكَ هَذَا بِشَرْطِ أَلَّا تَبِيعَهُ، أَوْ: بِشَرْطِ أَنْ تَبِيعَهُ أَوْ تَهَبَهُ. فَسَدَ الشَّرْطُ. وَفِي صِحَّةِ العَقْدِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ فِي البَيْعِ.

وَإِنْ قَيَّدَهَا، فَقَالَ: وَهَبْتُكَهَا سَنَةً. لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ نَاقِلٌ لِلْمِلْكِ فِي الحَيَاةِ، أَشْبَهَ البَيْعَ[1].

---

[١] هَذه الصِّيَغُ من صِيَغ الهِبَة غيرُ مَوْجودة في عُرْفنا، وهي العُمْرى والرُّقْبى، وهي أن تَقيَّد الهِبَة بالعُمْر أو بالرُّقْبى، يَعنِي: أن يَرقُب كلُّ واحِدٍ من المَوْهوب والمَوْهوب له مَوتَ الآخَرِ؛ لأنَّها مُعلَّقة بالموت.

و العُمرَى كما قال المُؤلِّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ ثَلاثةُ أَقْسامٍ:

القِسْمُ الأوَّلُ: أن يَقول: أَعمَرْتُك هذا البيتَ حيًّا وميتًا. فهذا هِبَة لازِمة، ويَنتَقِل فيها المِلْك بعدَ المُعمَر إلى ورَثَته ولا إشكالَ فيها.

=

الثاني: أن يَقولَ: أَعمَرْتُك هذه ما عِشْتَ أو أَعمَرْتُك هذه فإذا مِتَّ عادَتْ إليَّ. فقدِ اختَلَف العُلَماء رَحِمَهُمُ اللَّهُ: هل يَصِحُّ هذا الشَّرْطُ أو لا يَصِحُّ.

والصَّحيحُ أنَّه صَحيحٌ؛ لأن النَّبيَّ ﷺ قال: «**المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا**»(١)، فإذا قال: أَعْمَرتُك ما عِشْتَ. فهذا قَيْد، أي: مُدَّةَ عَيْشكَ، أي: مُدَّة حياتِك، فهو كما لو قال: فإذا مِتَّ رجَعَتْ إليَّ.

الثالِثُ: أن يُطلِق ويَقول: أَعمَرْتُك هذه. فقَطْ، فهذه تكون للمُعمَر ولوَرَثَتِه من بَعدِه؛ لأن الأَصْل في العُمْرى أنها مِلْك للمُعمَر تُورَث من بَعْده ما لم يُوجَد شَرْط يَمنَع من ذلك مثل: ما عِشْتَ. أو إذا مِتَّ فهِيَ تَرجِع إليَّ.

والرُّقْبى مِثْلُها.

لكِنْ هذه الصِّيَغُ -كما قُلْت- لا تُوجَد عِندَنا، ولا يَعرِفها الناسُ، ورُبَّما تَكون مَعروفةً ببَعْض البِلاد الإِسْلامية.

وحَديثُ جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ واضِحٌ في الإفادة بالتَّفصيل قال: إن العُمْرى الَّتي أَجازَها النَّبيُّ ﷺ قَالَ: أَنْ يَقُولَ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ. فَأَمَّا إِذَا قَالَ: هِيَ لَكَ مَا عِشْتَ. فَإِنَّهَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا(٢)؛ لأنه قَيَّد فقال: ما عِشْتَ.

فإن قال قائِلٌ: إن أَطلَق ففيه رِوايتانِ، والصَّحيحُ أنَّها لا تَرجِع إلى صاحِبِها إذا

(١) أخرجه الترمذي: كتاب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم (١٣٥٢)، من حديث عمرو بن عوف المزني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) أخرجه مسلم: كتاب الهبات، باب العمرى، رقم (١٦٢٥/ ٢٣).

= أَطلَق، واستَدَلَّ بحَديثِ جابِرٍ، وحَديثُ جابِرٍ قال: إن قال: لَكَ ما عِشْتَ؟

فالجَوابُ: حَديث جابِرٍ مَروِيٌّ على وَجْهَيْن: وَجْه مُطلَق، ووَجْه بالتَّفْصيل.

فإن قال قائِلٌ: ذَكَر في الصورة الثانية: أَعمَرْتك حياتَك. وقال: فيها رِوايَتانِ؟

فالجَوابُ: هذه من جِنْس رِواية: ما عِشْتَ. أي: تَرجِع.

فإن قال قائِلٌ: إذا أَراد إنسانٌ أن يَهَبَ إنسانًا مَنفَعة يَنتَفِع بها في حَياتِه، ثُم إذا مات لم تَنتَقِل هذه الهِبَةُ؟

فالجَوابُ: هذه هِبةُ المَنافِع، وهي كهِبة العَيان تَمامًا، لكِنْ يَكون أَصْل المَوْهوب مَنفَعتُه مِلْكًا للواهِبِ.



تَمَّ المُجَلَّدُ السَّادِسُ بِحَمْدِ الله تَعَالَى وَتَوْفِيقِهِ
وَيَلِيهِ بِمَشِيئَةِ الله عَزَّوَجَلَّ المُجَلَّدُ السَّابِعُ
وَأَوَّلُهُ كِتَابُ الوَصَايَا



فهرس الأحاديث والآثار

الحديث ⁂ الصفحة

⁂

فهرس الفوائد

الفائدة ⁂ **الصفحة**



فهرس الموضوعات

الموضوع ⌘ ⌑ ⌘ **الصفحة**

⌘ ⌑ ⌘